

Jacques DESCHAMPS

DE LA
PROMESSE DE CONTRAT

THÈSE
DE DOCTORAT JURIDIQUE

Soutenue à la Faculté de Droit de Paris, le Mardi 26 Mai 1914

JURY :

Président : M. AMBROISE COLIN

*Professeurs : MM. BARTIN
DESCHAMPS.*

BOURGES
IMPRIMERIE VVE TARDY-PIGELET ET FILS

15, RUE JOYEUSE, 15

1914

DE LA PROMESSE DE CONTRAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Jacques DESCHAMPS

DE LA
PROMESSE DE CONTRAT

THÈSE
DE DOCTORAT JURIDIQUE

Soutenue à la Faculté de Droit de Paris, le Mardi 26 Mai 1914



JURY :

Président : M. AMBROISE COLIN

*Professeurs : MM. BARTIN
DESCHAMPS.*

BOURGES

IMPRIMERIE VVE TARDY-PIGELET ET FILS

15, RUE JOYEUSE, 15

1914

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

*A mon Père, à ma Mère,
à la mémoire de mes Grands-Parents.*

INTRODUCTION

Des divers éléments dont la réunion forme un contrat, le consentement est de beaucoup celui qui soulève les difficultés les plus grandes. Il est relativement aisé de savoir si l'une des parties contractantes est capable ou non, si le prix a été stipulé avec assez de précision, si l'objet du contrat est suffisamment déterminé. Au contraire, il est parfois bien difficile de savoir jusqu'à quel point les parties sont liées par un accord de volontés. Et toujours il y aura des procès pour rechercher quelle a pu être l'intention des parties.

Le problème à résoudre sera d'autant plus délicat que la plupart des conventions sont accompagnées de pourparlers, souvent longs et compliqués. Pour arriver à connaître d'une façon à peu près exacte ce qu'ont entendu faire les partis, il faudra envisager chaque cas séparément, espèce par espèce.

De tous temps, d'ailleurs, le consentement des parties a été considéré comme l'un des éléments essentiels des obligations. Même dans les législations les plus formalistes, comme fut le droit romain à son origine,

c'est « l'accord de deux ou plusieurs personnes qui s'entendent pour produire un effet juridique déterminé... qui produit la convention base de tout contrat »¹.

L'accord des parties fut donc toujours en droit romain la condition nécessaire de tout contrat, mais ce n'en n'était pas une condition suffisante, car certaines solennités restèrent nécessaires, du moins en principe et sauf certaines dérogations sur lesquelles nous n'insisterons pas.

Personne en droit romain ne pouvait donc s'obliger par sa seule volonté. Et l'offre faite par celui qui consent à contracter une obligation ne le lie pas tant qu'elle n'est pas acceptée. On cite bien, il est vrai, deux cas où une promesse unilatérale non suivie d'acceptation était sanctionnée par une action. C'est d'une part l'hypothèse d'un vœu fait à une divinité² dont nous trouvons de nombreux exemples³ et de l'autre, celle d'une promesse faite par un particulier au profit d'une cité⁴. Mais ces deux hypothèses semblent appartenir davantage au droit sacré et au droit public qu'au droit privé.

De nos jours, une théorie née en Allemagne admet que l'on puisse être lié par une simple déclaration

1. PETIT. *Traité Élémentaire droit romain*, p. 285, n° 279.

2. Ulp. DE POLL. l. 2, princ.; et l. 2, § 2.

3. TITE-LIVE, liv. x, 19; liv. v, 21; liv. xxxvi, 2.

4. Dig. Liv. L, tit. xii, DE. POLL., l. 1, princ. et suiv.

de volonté. Cette doctrine est partagée en France par certains auteurs dont MM. Worms¹, Wahl², Saleilles³, et Tarde⁴. Elle a d'ailleurs pénétré jusque dans la jurisprudence. Néanmoins, la doctrine classique d'après laquelle une offre ne lie son auteur que dans la mesure où elle a été acceptée est encore enseignée en France par d'excellents auteurs.

Une fois l'offre acceptée, tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'auteur de l'offre est lié par cette acceptation.

C'est cette situation spéciale d'une offre de contrat une fois acceptée que nous avons dessein de traiter dans cet ouvrage. Et si nous avons intitulé notre étude « De la promesse de contracter », c'est moins par brièveté que pour respecter l'usage établi, malgré son peu de précision.

Nous nous exprimerons plus clairement en prenant un exemple pratique : une vente. Jacques désire vendre sa maison, et de son côté Paul désire l'acheter. Il y aura presque toujours de longs pourparlers pour mettre au point les différentes conditions de la vente :

1. *De l'engagement né de la déclaration unilatérale de volonté*. M. WORMS, thèse p. 89-91.

2. *Traité des titres au porteur*, p. 192. M. WAHL.

3. SALEILLES, *Essai de construction d'une théorie générale des obligations*, d'après le projet de code civil allemand.

4. M. TARDE, *Les transformations du droit*, p. 119-124.

prix, paiement, charges... etc. Enfin, les deux parties tombent d'accord sur les points principaux du contrat. Celui-ci n'est pas encore fait, d'autant plus que souvent les parties se réservent un délai pour réfléchir. Passé ce délai, l'une ou l'autre partie offre le contrat aux conditions précédemment débattues : c'est cette offre que la doctrine allemande rend obligatoire. Pour nous, au contraire, cette offre ne deviendra obligatoire qu'après son acceptation, et elle n'engagera que la partie qui l'a faite. Pour reprendre notre exemple, Jacques et Paul étant tombés d'accord sur les conditions auxquelles Paul achètera la maison de Jacques, ce dernier proposera à Paul ce projet de vente. Si Paul accepte, Jacques se trouve lié par une obligation personnelle, il a contracté envers Paul l'obligation de vendre. Et celui-ci pourra demander l'exécution de cette obligation en justice. C'est l'hypothèse d'une promesse unilatérale de vente. Si c'était Paul qui avait proposé d'acheter, l'opération serait inverse et nous nous trouverions en face d'une promesse unilatérale d'achat, qui n'en serait pas moins valable. Plus tard, la partie qui a accepté la promesse peut s'engager elle-même : nous nous trouverons alors en présence d'une promesse synallagmatique de vendre et d'acheter, qui est la vente elle-même.

De toutes ces étapes par lesquelles peut passer un contrat depuis les premiers projets jusqu'à sa conclusion, nous ne retiendrons qu'une seule : celle où, les parties étant tombées d'accord sur les principaux

éléments du futur contrat, l'une d'elles offre à l'autre partie ou promet de réaliser le contrat avec celle-ci qui accepte cette offre ou promesse, sans s'engager elle-même.

Nous nous proposons d'étudier la promesse de contrat dans trois parties distinctes : la première en établira le caractère juridique, la seconde les conditions de validité, la troisième les effets.

Dans une conclusion, nous tenterons de porter un jugement sur le sort qu'ont fait à la promesse de contrat la loi, la doctrine et la jurisprudence.

DE LA PROMESSE DE CONTRAT

PREMIÈRE PARTIE

DE LA NATURE JURIDIQUE DE LA PROMESSE DE CONTRAT

Nous venons de voir les différentes phases que peut présenter la formation d'un contrat, et nous avons distingué ces étapes suivant qu'il en résultait un engagement des deux parties ou seulement de l'une d'elles. C'est aussi ce qui se présente dans les contrats synallagmatiques et dans les contrats unilatéraux. Et c'est pourquoi nous étudierons dans cette première partie la nature juridique de la promesse acceptée successivement dans la première, puis dans la seconde classe des contrats que nous venons de nommer.

Jamais dans les contrats synallagmatiques, pareille promesse ne se confondra avec le contrat lui-même,

car ce dernier suppose par définition un engagement réciproque émanant de l'une et l'autre partie et la promesse ne lie qu'une seule partie.

Il semblerait au contraire que dans les contrats unilatéraux la promesse dût se confondre avec le contrat, car elle fait naître une obligation du même ordre, qui n'engage qu'une seule partie. Et cela est vrai en effet pour le mandat et le cautionnement, qui ne supposent rien d'autre que le consentement des parties. Mais tous les autres contrats unilatéraux ont besoin, pour être parfaits, de renfermer, outre l'accord des parties sur les éléments principaux du contrat, soit une tradition comme dans le gage, le prêt et le dépôt, soit une formalité pour la donation et l'hypothèque. Il s'ensuit que, dans tous ces cas, la promesse ne réalise jamais pleinement le contrat. Celui-ci n'atteint sa perfection qu'après avoir reçu l'élément réel ou formel qui lui fait défaut.

A. — NATURE JURIDIQUE DE LA PROMESSE DANS LES CONTRATS SYNALLAGMATIQUES.

Les contrats synallagmatiques présentent tous les mêmes caractères. Nous nous proposons de les indiquer à propos de la promesse de vente, de beaucoup la plus usitée, et de les étendre ensuite à l'échange, au louage et à la société.

Si nous cherchons tout d'abord ce que le code civil dit des promesses de vente, nous y lisons sous l'article 1589 : « La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix ».

Cet article est-il applicable à la promesse unilatérale de vente qui seule nous intéresse ? C'est ce que nous allons examiner.

La plupart des auteurs contemporains¹ et un grand nombre d'arrêts² sont d'avis que l'art. 1589 ne vise que les promesses synallagmatiques de vente. Nous partageons cette opinion.

Ce serait en effet une erreur de croire que l'ancien droit ne connaissait que les promesses unilatérales de vente. On pourrait peut-être le penser en lisant Pothier. Mais Ferrière, l'auteur même de la maxime reproduite dans l'art. 1589 et son contemporain, l'appliquait indifféremment à des hypothèses de promesses synallagmatiques ou de promesses unilatérales.

D'autres auteurs du dix-huitième siècle, par contre, appliquaient la maxime de Ferrière seulement aux pro-

1. BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, t. I, n° 63, TROPLONG, *De la vente*, t. I, n° 116, DURANTON t. XVI, n° 48, AUBRY et RAU, 5^{me} édit. t. V, § 349, p. 6. et suiv.

2. Cass., 9 août 1848, S. 48.1.615 — 25 juillet 1849. S. 50.1.520 — 29 juillet 1862. S. 62.1.705 — et rapport de M. le conseiller VOISIN sous Cass. 10 mars 1886. S. 87.1.83.

messes synallagmatiques. Nous croyons que leur opinion a prévalu et la lecture des travaux préparatoires vient encore l'appuyer.

Portalis voulant, dans son exposé des motifs au Corps Législatif, expliquer les termes de notre article, déclara en effet que la promesse de vente était une vente, car « on trouve effectivement en pareil cas tout ce qui est de la substance du contrat de vente ». Faure au Tribunal, Grenier devant le Corps Législatif, furent encore plus explicites. « Si le contrat, dit Faure, au lieu de renfermer une vente contient une promesse de vente, la promesse a la même force que la vente elle-même dès que ces trois conditions sont réunies : la chose, le prix, le consentement ». « Il est un acte, dit de son côté Grenier, qui renferme la vente et qui en a tous les effets, quoique sous une dénomination différente, c'est la promesse de vente. L'usage en est aussi ancien que la vente et il n'y avait aucun inconvénient à le conserver. Il est bien entendu que la validité de la promesse de vendre, qui ne peut avoir plus de faveur que la vente elle-même à laquelle elle est parfaitement assimilée, est soumise aux mêmes conditions que celle de la vente. Cela résulte suffisamment de l'art. 8 du projet. (Art. 1589)¹ ».

Divers systèmes ont tenté d'expliquer différemment notre article.

1. FENET. *Travaux Préparatoires du code civil*, t. XIV, p. 22, 115, 154 et 189.

Un premier, que nous avons rencontré au Dalloz¹ et dans une thèse de M. Mahoudeau², s'appuyant sur la jurisprudence de l'ancien régime, veut l'étendre aux promesses unilatérales comme aux promesses synallagmatiques. Ferrière n'invoquait-il pas à l'appui de sa maxime divers arrêts statuant tantôt sur une promesse unilatérale, tantôt sur une promesse synallagmatique³. Nous ne saurions nier l'existence de ces arrêts. Mais ils ne suffisent pas pour emporter notre conviction. Car nous avons vu que les conclusions de Ferrière étaient très discutées de son temps et d'autre part, les travaux préparatoires, comme nous l'avons vu, sont complètement muets sur ce point.

Suivant un autre système, le droit ancien ne se serait occupé que des promesses unilatérales, « les seules, dit M. Planiol⁴, que l'on rencontre avant comme après le Code Civil ». Et l'on cite Pothier⁵ à l'appui de ce système. Sans doute Pothier ne s'occupe que de la

1. J. G. D. *Vente*, n° 125.

2. M. MAHOUDEAU. Thèse. Montpellier 1886.

3. Un arrêt de 1658 rapporté au *Journal des Audiences*, t. I, p. 733, a été rendu dans une espèce de promesse unilatérale de vente. Le Parlement de Paris, saisi de l'affaire, confirma en appel la sentence déjà rendue aux Requêtes du Palais, d'après laquelle les défendeurs étaient condamnés à passer contrat.

4. M. PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 6^{me} édit. p. 461.

5. POTHIER, *De la Vente*, n° 476.

promesse unilatérale de vente, mais avant lui tous les glossateurs du moyen âge avaient connu la promesse synallagmatique et longuement discuté ses effets. Nous venons de voir qu'au dix-huitième siècle un certain nombre d'auteurs s'en préoccupaient, notamment Bourjeon qui exige pour l'application de la maxime « promesse de vente vaut vente » que la promesse synallagmatique ait été rédigée en double exemplaire. Et même depuis le code, un grand nombre d'auteurs s'occupent de la promesse synallagmatique de vente, et beaucoup veulent la distinguer du contrat de vente lui-même.

A notre sens, ces auteurs se trompent. Aussi n'avons-nous nullement l'intention de défendre leur thèse. Nous voulions simplement faire remarquer que nous ne sommes pas seuls à n'appliquer 1589 qu'aux promesses synallagmatiques, et que si d'excellents auteurs ont pu errer, la même chose a fort bien pu advenir aux auteurs du Code.

Et quand M. Planiol ajoute que l'art. 1589 a été écrit pour trancher une controverse qui s'élevait uniquement à l'occasion des promesses unilatérales, cette assertion n'est confirmée en rien par les travaux préparatoires et ne doit être considérée que comme une opinion personnelle.

A l'appui de leur dire, les partisans de ce dernier système insistent sur ce point que les mots « consentement réciproque des parties sur la chose et le prix » ne sont nullement synonymes « d'engagement réciproque ».

Un double consentement, disent-ils, n'est-il pas toujours nécessaire, même dans les contrats unilatéraux? Au surplus, d'après ce système, ces mots n'auraient été mis que pour répondre à une observation de Pothier. « Du temps de ce dernier, en effet, les promesses de vente avaient lieu dans des conditions fort différentes les unes des autres, et l'on en voyait dans lesquelles le prix n'était pas fixé d'avance. Il en résultait des difficultés étudiées par Pothier sous les n^{os} 481 et suivants de son traité de la vente. Les auteurs du code auraient voulu, sans doute, réserver ces hypothèses et n'attribuer à la promesse de vente l'effet de la vente qu'autant que les éléments essentiels du futur contrat, la chose et le prix seraient bien déterminés d'avance par une entente ou consentement réciproque des parties »¹.

Là encore, cet ingénieux système est inadmissible : les auteurs du code n'auraient pu attacher ce sens à 1589 sans s'en expliquer et nous n'en trouvons pas la moindre trace dans les travaux préparatoires.

Au surplus, nous avouerons que la question est douteuse et que les auteurs du code n'ont pas su trancher nettement les difficultés qui s'élevaient sous l'ancien droit. Et si nous maintenons notre position, c'est que nous préférons imputer aux auteurs du code un truisme, une vérité d'évidence en leur faisant dire qu'une pro-

1. M. PLANIOL, t. II. p. 461.

messe synallagmatique de vente n'est autre chose qu'une vente plutôt qu'une absurdité juridique, si on leur suppose l'intention d'avoir voulu faire produire aux promesses unilatérales de vente tous les effets de la vente notamment la transmission de propriété et le transfert des risques.

Sans doute, l'on peut discuter le sens et la portée des mots « consentement réciproque », mais on ne peut que s'incliner devant ceux-ci « promesse de vente vaut vente ». En définitive, nous nous rallierons à l'argument de texte confirmé au surplus par 1590. Ce dernier article applique les arrhes aux promesses de vente. Or, on ne peut stipuler d'arrhes qu' « au moment de la conclusion définitive du contrat »¹, ce qui ne veut rien dire, ou ce qui signifie que 1590 suppose un engagement réciproque préexistant, et ne peut, en conséquence, s'appliquer qu'aux promesses synallagmatiques de vente.

Il nous est indifférent d'ailleurs, que l'art. 1589 s'applique ou non aux promesses unilatérales de vente, car nous nous proposons de justifier ces conventions par des arguments infiniment plus solides qui s'étendent même à toutes les promesses unilatérales de contracter. Il ne faudrait donc pas conclure du fait que les articles 1589 et 1590 ne s'appliquent pas aux promesses unilatérales de vendre, que de pareilles conventions sont sans valeur. Et si les travaux préparatoires sont muets

1. M. PLANIOL, t. II, p. 459.

sur la question, le législateur de 1804 n'a pas, pour autant, voulu les proscrire. N'est-il pas universellement admis comme un principe de droit naturel que tout ce qui n'est pas défendu est permis. Dans la matière des conventions le code civil l'a répété au § 1^{er} de l'art. 1134 « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». En quoi les promesses unilatérales de vendre seraient-elles illégales? Elles ne dérogent ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs et ne sauraient donc tomber sous l'application de l'art. 6 du code civil. Les auteurs du code n'en ont rien dit, c'est vrai, mais ils n'ont pas pour cela voulu annuler de pareilles conventions. S'ils l'avaient voulu, un simple renvoi à l'art. 6 eut suffi. Mais ils ne l'ont pas fait et ne l'auraient pu faire sans contrarier l'esprit du code civil qui reconnaît parfaitement la validité des conventions unilatérales. L'art. 1103 ne dit-il pas qu'un contrat « est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces derniers il y ait engagement ». Nous n'avons pas autre chose dans la promesse de contracter telle que nous l'avons définie. Au consentement réciproque des parties sur les éléments du contrat vient s'ajouter une acceptation de ce contrat qui lie le promettant et le lie seul.

La combinaison de 1134 et de 1103 nous paraît donc absolument convaincante et suffit à justifier la validité de toute promesse de contracter.

On a bien essayé de dire qu'une pareille convention est nulle comme soumise à une condition potestative. Mais l'art. 1174 ne prohibe que la condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Or ici, ce n'est pas l'auteur de la promesse (lié en vertu de l'acceptation) qui se trouve libre de donner suite ou non à la convention, mais au contraire le bénéficiaire de la promesse. L'art. 1174 ne fait donc nullement échec à la validité d'une promesse de contracter¹.

Ce n'est pas à dire que nous voulions donner à cette promesse plus de valeur qu'elle n'en peut avoir. Par rapport à la vente, la promesse n'est qu'une étape. Le contrat de vente ne sera réalisé qu'après que l'engagement du bénéficiaire de la promesse sera venu s'ajouter à celui de l'auteur de la promesse. Mais cette étape a une valeur juridique implicitement reconnue par le législateur, et son caractère d'obligation unilatérale ne lui enlève rien de sa valeur.

Au surplus, la promesse de vente, universellement reconnue aujourd'hui, l'était depuis longtemps dans notre droit. Et les auteurs anciens, comme les modernes lui attachaient les mêmes caractères que nous lui donnons dans cette étude.

« Une promesse de vendre, écrivait Pothier² est une convention par laquelle quelqu'un s'oblige envers

1. En ce sens M. PLANIOL, t. II, p. 462 et note 1.

2. POTHIER, *De la vente*, n° 476, Edit. Bugnet, t. III.

un autre de lui vendre une chose. Par exemple, si dans le contrat de vente que je vous ai fait de ma bibliothèque, il y a cette clause, « que je m'oblige de vous vendre aussi les tablettes si elles vous conviennent, et si vous voulez les acheter », cette clause renferme une promesse de vous vendre les tablettes. Il y a une grande différence entre la promesse de vente et la vente même. Celui qui promet de vous vendre une chose ne vous la vend pas encore, il contracte seulement l'obligation de vous la vendre lorsque vous le requerrerez. Sans doute, la notion qu'avait Pothier de la promesse de vente n'est pas parfaitement claire, comme le montre les exemples qu'il cite par la suite. Mais cela tenait sans doute à ce que le caractère consensuel de la vente n'était pas encore nettement dégagé et que les diverses étapes que parcourt le contrat avant d'arriver à un engagement réciproque des parties n'avaient pas encore retenu, comme elles l'ont fait depuis, l'attention des jurisconsultes. Et la clairvoyance de Pothier n'en est que plus frappante qui a su dégager ainsi la promesse de vente de la vente elle-même, et en a nettement indiqué le caractère unilatéral et les effets. Seul parmi les auteurs de l'époque, Pothier avait réussi à analyser la promesse de vente. Le mutisme des auteurs du code n'en est que plus inexplicable, car l'influence de Pothier sur plusieurs d'entre eux avait été considérable.

L'avis de Pothier sur la validité des promesses unilatérales de vendre, ignoré par les rédacteurs du code a

été battu en brèche par quelques auteurs¹ et un certain nombre d'arrêts² qui prennent l'art. 1589 à la lettre et en concluent à l'inexistence des promesses unilatérales de vente. D'après ce système, la promesse unilatérale de vendre ne forme un lien de droit qu'autant qu'elle est accompagnée de la promesse corrélatrice d'acheter. Les divers arrêts cités en note exigent en outre la rédaction de l'acte privé en doubles originaux. Ces décisions, est-il besoin de le dire, équivalent à la suppression des promesses unilatérales de vente. D'autres arrêts, quelquefois d'ailleurs justifiés par les circonstances, n'ont voulu voir dans un acte intitulé promesse de vente qu'une offre pure et simple ne produisant aucun effet juridique³. Mais la plupart de ceux qui ont eu à statuer sur la question reconnaissent au contraire la validité d'une pareille promesse, et cela dans les circonstances les plus variées⁴.

Aussi bien, l'opinion qui refuse toute valeur aux pro-

1. MERLIN; Répertoire au mot : *Vente* § 7, n° 5, et au mot non bis in idem. TOULLIER, t. IX, n° 91.

2. Riom, 26 mai 1820. S. VI, 2, 267. — Angers, 27 août 1829. — Lyon, 27 juin 1832. S. 1833, 2, 285. — Civ. Cass. 27 déc. 1846. S. 1847, 1, 65.

3. Req. 9 août 1848. D. 1848. I. 185.

4. Req. 12 juillet 1847 D. 1847. 1. 347. — 10 décembre 1883 D. 1884. 1. 134. — Bastia 28 juin 1849 D. 1849. 2. 124. — Req. 28 mars 1884, D. 1884. 1. 403.

messes unilatérales de vente est aujourd'hui abandonnée et les auteurs sont unanimes à les reconnaître¹.

Avant d'étendre aux autres contrats synallagmatiques les règles que nous venons de poser au sujet de la promesse de vendre, nous nous permettrons une remarque qui a son importance sur l'intérêt pratique considérable que peuvent présenter ces sortes de convention. Il arrivera fréquemment en effet qu'un individu désireux de fonder une usine ne possède pas les capitaux nécessaires à une telle entreprise : achat de terrains, construction de bâtiments, acquisition de machines (souvent fort coûteuses), paiement de salaires... etc. ou s'il les possède, qu'il préfère ne pas les risquer en entier dans l'entreprise. Si cet usinier obtient d'un propriétaire une promesse de vendre un terrain, cela lui laisse de l'argent liquide indispensable pour la fondation de son industrie. Au cas où son entreprise prospère, il paiera facilement le terrain, car la convention ne se comprendrait pas sans un certain délai accordé au débiteur pour payer. Sinon, il ne sera tenu à rien et aura ainsi ménagé les capitaux qu'il aurait employés à l'acquisition de terrains.

Pareille promesse de vente se présentera souvent sous la forme d'une clause insérée dans un bail, mais cette

1. TROPLONG : *Vente* n° 114 et suiv. DURANTON t. XIII. n° 147; DUVERGIER *Vente* t. I n° 121 et 122. MARCADÉ sous art. 1589. AUBRY et RAU t. III p. 349 note 8. M. PLANIOL t. II p. 461.

circonstance ne lui enlève aucun de ses caractères essentiels¹.

Si les promesses de vente, contenues ou non dans un bail sont universellement admises et si leurs principaux caractères ne sont guère contestés, il n'en est pas de même pour certaines conventions connues sous le nom de locations-ventes et dans lesquelles certains auteurs et certains arrêts ont voulu voir des exemples de baux accompagnés de promesses de vente. Voici comment les choses se passent en pratique : un objet mobilier est loué à un individu tant par mois, et il est stipulé dans la convention que ce locataire pourra devenir propriétaire après avoir versé un certain nombre de mensualités. Ces conventions portent toujours sur des objets mobiliers : machines agricoles, machines à coudre, pianos, ameublements et même tout ce que peuvent recéler les Grands magasins. Ces conventions prennent d'ailleurs de jour en jour, plus d'extension.

Historiquement, la location-vente dérive de la vente à tempérament. Celle-ci en effet présentait de grands inconvénients pour le vendeur. Si en effet son acheteur tombait en faillite alors qu'il devait encore un certain nombre de mensualités, le vendeur ne pouvait revendiquer, car les art. 550 et 576 du code de commerce le lui interdisent formellement. Et d'autre part, l'ache-

1. Arrêt de Nancy 6 avril 1906. Gaz. Trib. 13 mai 1906. — Req. 22 janvier 1868. D. 1868. 1. 170.

teur étant propriétaire dès la conclusion du contrat pouvait revendre l'objet acquis de la sorte. Le vendeur n'y pouvait rien, car l'art. 408 du Code pénal énumère limitativement les cas d'abus de confiance et la vente n'y figure pas. Et comme les acheteurs à tempérament sont le plus souvent des gens sans surface, tous les recours étaient vains. Grâce à une simple clause de bail ajoutée à un contrat de vente à tempérament, le vendeur évite un double danger. D'une part en cas de faillite de son acheteur, il pourra toujours exercer la revendication, non pas comme vendeur, ce qui est interdit, mais à titre de propriétaire. D'autre part, il est encore protégé par l'art. 408 du Code pénal contre un détournement possible de la part de son locataire, car cet article nomme le louage parmi les contrats dont la violation donne lieu à une poursuite en abus de confiance.

Malgré leurs avantages pour le vendeur, de pareilles conventions sont néfastes, aussi bien au point de vue de l'intérêt général qu'à celui des parties elles-mêmes. Elles exagèrent les défauts des ventes à tempérament qui risquaient déjà de tromper les tiers sur le crédit véritable de l'acheteur. En outre, elles vont à l'encontre des règles bienfaisantes de la faillite et ne rendent que de mauvais services aux pauvres gens que des commerçants ou des industriels sans scrupules se piquent de secourir. Voyons ce qui se passe en pratique : Un individu acquiert de la sorte un instrument de travail, une machine agricole par exemple. Le vendeur ne traite

avec lui dans ces conditions que parce qu'il craint de n'être pas payé, l'acheteur ayant une surface insuffisante. Celui-ci s'engage donc à payer un certain nombre de mensualités dont la totalité est forcément supérieure à la valeur de la machine. L'acheteur y ajoutant, fort justement d'ailleurs, l'intérêt de son argent et une part des risques, puisqu'il en est resté propriétaire. Jusqu'ici rien n'est plus équitable, mais par la suite, que se passera-t-il ? L'acquéreur paiera facilement les premières mensualités, mais n'ayant que peu d'avances et la machine ne lui rapportant pas ce qu'il en espérait, il aura de plus en plus de peine à continuer de verser les mensualités, jusqu'au jour où cela lui sera absolument impossible. Il aura souvent versé alors le prix de sa machine, et même un prix supérieur (le cas s'est présenté). Le vendeur non payé la reprendra donc dans un état presque semblable à celui où il l'avait livrée, car les opérations de ce genre se pratiquent souvent sur des objets d'occasion, et il gardera l'argent suivant une clause du contrat qui le lui attribue à titre de dommages-intérêts. C'est sans contredit cette dernière clause qui rend souvent de pareilles conventions parfaitement iniques, le vendeur ayant intérêt à n'être pas payé entièrement et commençant par accorder délais sur délais dans les premiers temps pour mieux étrangler son acheteur lorsqu'il le sent insolvable. On ne saurait imaginer combien de gens sont ainsi ruinés en cherchant à faire fortune.

Encore avons-nous pris un exemple portant sur un instrument de travail. Et que de ruines matérielles et morales ne rencontrerions-nous pas si nous envisageons les locations-ventes ayant pour objet tous les articles de luxe. Ceux-ci exercent, particulièrement sur les cervelles féminines, une telle attirance qu'elles sont incapables de refuser les « occasions exceptionnelles » habilement présentées par des placiers retors¹.

En face de ce premier danger qui guette l'acheteur, il nous semble que le législateur devrait intervenir pour empêcher que des dommages-intérêts disproportionnés puissent ainsi être dûs. Sans doute, ce sera une loi d'exception de plus dans notre législation, mais celle-ci n'en est plus à une loi d'exception près. Cette mesure aurait du moins le mérite de remédier à un abus certain.

Un autre danger non moins grave que présentent ces sortes de conventions, est qu'elles recouvrent très souvent une fraude dont sont victimes les créanciers de l'acheteur en soustrayant ainsi l'objet de la location-vente aux règles de la faillite. Si cette fraude est prouvée, il va sans dire que la convention est nulle².

1. Les questions multiples que soulèvent l'usage de plus en plus fréquent de pareilles conventions ont attiré l'attention des esprits les plus avertis au point que cette année même elles ont fourni le sujet du Prix Rossi décerné par la Faculté de Droit de Paris.

2. En ce sens : un arrêt de Cass. du 21 juillet 1897, D. 1898, 1, 269.

M. Thaller¹, frappé de la fréquence des fraudes dans ces sortes de contrats, n'y voit qu'une manière illícite de se dérober à l'application des lois sur les faillites et est partisan de les tenir pour nulles, quelles que puissent être les circonstances. Moins rigoureuse, la jurisprudence a reconnu à plusieurs reprises que des locations-ventes avaient pu être conclues sans intention de fraude². Quelles que puissent être ses inconvénients pratiques, nous pensons que la location-vente est parfaitement licite en l'état actuel de la législation. Mais, à l'analyser, les auteurs se sont divisés et même parmi les partisans de la licéité, il y a divergence. Nous allons passer rapidement en revue les divers systèmes qui tendent à expliquer ce qu'est en réalité le contrat qui nous occupe.

D'après un premier, cette convention ne serait autre chose qu'un bail accompagné d'une promesse de vente. Les parties une fois d'accord sur les conditions du contrat, le paiement de la première mensualité, vaudrait acceptation de toute la promesse de vendre contenue dans le contrat et l'acquittement de la dernière mensualité vaudrait promesse d'acheter. De ce jour, la réciprocité des engagements réaliserait la vente,

1. M. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 947, 2^{me} édition.

2. Rouen 17 novembre 1887. Rec. Gaz. Trib. Rouen 1888, 361. — Cour d'Alger, 18 février 1888. *Revue Algérienne*, 1888, p. 415.

par application de 1589, mais sans rétroactivité. Jusqu'à l'acceptation définitive, une seule partie est liée en vertu de la promesse : le locateur-vendeur est tenu de passer vente; l'acheteur est bien tenu de son côté de verser les mensualités, mais il l'est en vertu d'une clause du bail et non de la promesse de vente¹. Plusieurs arrêts ont adopté ce point de vue².

Ce système semble le meilleur car il est conforme au but du contrat et à l'intention des parties. Le fabricant fait ordinairement crédit de cette façon à des personnes de peu de surface, et il entend se mettre à l'abri des éventualités des mauvaises affaires, en se réservant la possibilité de reprendre la chose en cas de non paiement. Et ce résultat, il peut légitimement l'atteindre, s'il conclut avec son locataire une promesse de vente subordonnée au paiement des loyers, car rien n'empêche de placer le transfert de propriété seulement après que le paiement du dernier terme sera accompli.

Un second système accorde également effet à toutes

1. En ce sens : GUILLOUARD 3^{me} édit. t. II; n° 673. VALÉRY *Du louage de meubles* n° 28. HUC, t. X. n° 6.

2. Cass. Req. 29 janvier 1902, S. 1902, 1, 168, et auparavant Alger, 18 février 1888, S. 1889, 2, 115 (Cet arrêt n'a tranché la question qu'au point de vue commercial. Aussi M. Maurice COLIN dans une note parue sous cet article dans la *Revue Algérienne* de 1888, p. 416, n'étend pas cette solution au droit civil). — Lyon 10 août 1888, S. 1890, 2, 113. — Caen, 22 nov. 1894. S. 1895, 2, 210.

les clauses de la convention et veut y voir un bail accompagné de vente sous condition suspensive¹.

C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de Cassation² intervenu en matière fiscale pour rejeter dans notre hypothèse l'application du droit de vente. Les circonstances favorisaient cette interprétation, car aucune clause du contrat n'était incompatible avec la qualification donnée par les parties. En ce sens concluent quelques auteurs³ et un certain nombre d'arrêts⁴.

Ces deux systèmes ont ceci de commun qu'ils voient l'un et l'autre dans notre convention un bail ferme accompagné soit d'une promesse de vente, soit d'une condition suspensive. Mais si nous sommes en présence d'un bail ferme, quand la vente sera réalisée, le prix fera défaut, car les mensualités payées représentent la somme des loyers versés. Alors il ne subsiste plus qu'un simple bail et l'intention des parties n'est pas réalisée, puisqu'elles désiraient aboutir à une vente.

Pour répondre à cette objection, certains auteurs⁵

1. En ce sens M. DEMOGUE : divers articles parus dans la *Revue trimestrielle*, 1904 et suiv.

2. Cass. 22 février 1887. S. 1888, 1, 87.

3. GUILLOUARD *Louage* 1^{re} édit., n° 673.

4. Bordeaux, 26 juillet 1899. S. 1901, 2, 152.

5. CAUVIÈRE, *Annales de dr. comm.* 1904. M. APPLETON, note sous S. 1890, 2, 213. M. WAHL. *Louage* n° 17. MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL t. I n° 16.

ont imaginé une théorie ingénieuse appelée par M. Acher¹ la théorie de la double condition.

D'après ces auteurs, il y aurait dans la convention deux parties différentes : dans la première un louage sous la condition résolutoire du paiement régulier et intégral des mensualités ; dans la seconde une vente sous la condition suspensive de ce même paiement qui remplirait ainsi une double fonction, de faire naître un contrat tout en n'en laissant définitivement apparaître qu'un, grâce au principe de la rétroactivité des conditions. M. Cauvière a beau citer à l'appui de sa thèse un texte célèbre de Gaïus² ; ce texte controversé n'est pas une preuve. Il est impossible que la convention soit à la fois un louage et une vente, elle ne peut être que l'un ou l'autre.

Nous venons de voir qu'il serait contraire à l'intention des parties d'y voir seulement un bail, mais il ne serait pas moins contraire à la volonté des contractants de n'y voir qu'une vente. Car si les mensualités payées sont considérées comme des fractions du prix, il n'y a plus de loyer, donc plus de louage. Notre convention ne mérite plus son nom et qui plus est, le vendeur perd la situation privilégiée qu'il croyait s'être assurée.

Pour éviter cette conséquence inéluctable, on a essayé de dire que chaque mensualité pouvait se décom-

1. M. ACHER *Annales du droit commercial*. 1904, p. 249 et suiv.

2. GAÏUS III, 146.

poser en deux parties, l'une versée comme prix de location, l'autre comme prix de vente. Il y a même en ce sens un arrêt de la Cour d'Orléans¹. Mais nous pensons que cette opinion doit être rejetée, car elle aboutirait à faire produire effet concurremment à deux contrats, ce qui est impossible. Le principe même de la théorie que nous critiquons est que les deux contrats produisent effet successivement.

Si l'on adopte l'opinion qui voit dans la location-vente un bail avec promesse de vente, nous évitons la plupart de ces difficultés. Il y a bien deux contrats, il est vrai, et qui coexistent, mais ce n'est pas le louage et la vente. Les mensualités seront dues en vertu de la clause de bail et la vente ne sera parfaite qu'après versement intégral de la somme promise. Cette solution n'est pas parfaite, car elle n'explique pas comment la somme versée est à la fois un loyer et un prix de vente. Néanmoins, nous croyons que c'est la meilleure et nous nous y tenons, faute de mieux.

Certains auteurs, voulant y voir une vente pure et simple, s'éloignent davantage du but à atteindre, qui est de réaliser la convention intervenue entre les parties si son objet n'est pas illicite et il ne l'est pas ici.

La jurisprudence, dans toutes les affaires de ce genre ne s'est jamais décidée que d'après les circon-

1. Orléans, 26 janvier 1904. D. 1905, 2, 114.

stances. La Cour de Cassation admet bien que lorsque le contrat est clair, il n'y a qu'à l'appliquer, sinon c'est au juge du fait à l'interpréter. Et les juges n'y ont pas manqué, puisque chacune des opinions différentes que nous venons d'énumérer a été sanctionnée par des arrêts.

On a pu voir ainsi deux contrats de location-vente conçus dans les mêmes termes, l'un reconnu valable¹ et l'autre annulé comme frauduleux².

D'autres décisions ont cru y voir une vente à terme, toutes les fois que le propriétaire n'a pas indiqué clairement qu'il faisait des annuités la condition même de la vente³.

Une autre émanant de la chambre des Requêtes⁴, adoptant l'opinion du conseiller rapporteur, M. Cotelle, a décidé qu'une convention de location-vente dont l'objet était un métier constituait une vente à tempérament et il a considéré ces versements comme devant s'imputer sur le prix d'acquisition.

Enfin un dernier arrêt de la Cour de Paris⁵, a voulu y voir une vente sous condition résolutoire.

1. Cass. du 22 février 1887, S. 1888. 1. 87.

2. Arrêt de la Cour d'Orléans du 12 avril 1907, *Gaz. Trib.* 28 avril 1907.

3. Cass. 18 juin 1885, D. 1886, 1, 237. Arrêt de la Cour d'Amiens, 12 mars 1884. D. 1885, 2, 220.

4. Cass. Req. 21 juillet 1897, *DALLOZ* 1898. 1. 269.

5. Paris 3 avril 1903, D. 1903, 5, 778-779.

M. Acher estime qu'il y a ici une vente comme la vente romaine dans laquelle le transfert est différé jusqu'au moment du paiement. Suivant cet auteur, une pareille convention est valable et « la doctrine est d'accord pour admettre que les dispositions des art. 1138 et 1583 du Code civil ne sont pas d'ordre public et qu'elles sont au contraire, simplement interprétatives de la volonté des parties¹ ».

D'autres enfin ont voulu y voir un contrat innommé, dernière ressource des gens embarrassés.

En définitive, nous pensons que si la meilleure interprétation de ce contrat consiste à y voir un bail avec promesse de vente, la plupart des décisions de la jurisprudence se justifient néanmoins en fait par les circonstances. Ce sont les juges qui apprécieront souverainement le point de savoir si la convention recouvre une fraude contre les créanciers de l'acheteur. S'il y a une exploitation trop injuste, ils décideront qu'il y a une simple vente à tempérament. Mais ce système est bien imparfait et un simple texte de loi qui laisserait les tribunaux libres de faire réduire par experts des dommages intérêts disproportionnés serait préférable à ce chaos².

1. M. ACHER, *locut. cit.*

2. Actuellement les Sociétés de constructions de machines agricoles préfèrent user de ventes à terme ou de ventes à tempéraments accompagnés de la clause que nous avons déjà indiquée,

Quoi qu'il en soit de cette convention spéciale de location-vente, les règles que nous avons posées précédemment pour la promesse de vente n'en subsistent pas moins, et toutes les raisons qui justifient la validité de la promesse dans la vente sont assez générales pour être étendues aux autres contrats synallagmatiques : échange, louage, société.

Pour appuyer cette assimilation nous n'avons nul besoin d'invoquer l'art. 1707 qui applique à l'échange les règles de la vente non plus que la tradition constante en doctrine comme en jurisprudence qui fait de même pour le louage. Nous ne sommes pas ici en présence du contrat de vente tel qu'il est prévu par le code mais d'une convention spéciale, la promesse de vente, valable pour des raisons que rien ne nous empêche d'appliquer aux autres contrats synallagmatiques.

La valeur de la promesse unilatérale de louage une fois acceptée n'est mise en doute par personne¹.

La jurisprudence de son côté admet constamment

à savoir que les échéances déjà versées aux Compagnies leur resteront à titre de dommages-intérêts. Les acquéreurs ne gagnent rien au change.

1. FUZIER-HERMANN, Rep : *Vente*. DUVERGIER, t. I, n° 43. TROPLONG. *Du louage* n° 121. CHAMPIONNIÈRE et RIGAULT. *Traité des droits d'enregistrement*, t. 4, n° 3034. LAURENT n° 40. GUILLOUARD, n° 41.

la validité d'une pareille promesse¹ et accorde une action pour en obtenir l'exécution.

Cette convention est d'ailleurs très usuelle et rend des services analogues à la promesse de vente.

Aucune raison ne nous empêche d'étendre les mêmes règles à la promesse de société. Une convention de ce genre peut présenter de l'intérêt si le bailleur de fonds n'a pas encore d'argent liquide à sa disposition ou si le but que se proposent d'atteindre les associés n'est pas immédiat. Une promesse de société ne doit pas être confondue avec une promesse d'action, car cette dernière hypothèse suppose une société déjà formée. Mais une promesse d'apport est une promesse de société, si son auteur a l'intention de risquer sa part et d'en retirer des bénéfices.

Ce que nous venons de dire n'est d'ailleurs pas exact pour toutes les sociétés commerciales. Aux termes de l'article 39 du Code de commerce en effet, les sociétés en nom collectif et en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous seing privés, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'art. 1325 du Code civil. Ce qui veut dire que l'écriture est de l'essence même des sociétés en nom collectif et en commandite. Aussi rien ne saurait suppléer à l'acte constitu-

1. Paris, 7 nivose, an X. S. chron. — Cass. 8 avril 1838. S. 1838, 1, 299. — Paris, 13 mars 1820. S. VI, 2, 225.

tif pour administrer la preuve de la Société¹. C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 39 et 42 du Code de commerce, ce dernier exigeant à peine de nullité la remise au greffe de l'acte de société, ce qui ne saurait s'entendre que d'un acte écrit.

Le code n'a édicté cette exception que pour empêcher à l'avenir les nombreux procès entre associés vrais ou fictifs qui encombraient alors les juridictions consulaires².

Les sociétés anonymes peuvent être formées, dit l'art. 21 de la loi du 24 juillet 1867, par un acte sous seing privé fait en double original, quel que soit le nombre des associés. Sans acte écrit, ces sociétés ne sauraient exister.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne les sociétés en participation. Et les tribunaux seraient fondés à admettre toutes les preuves ordinaires pour remplacer l'acte constitutif d'une société en participation³.

Il n'est donc pas vrai de façon absolue que le code de commerce exige toujours l'écriture comme une condition essentielle de validité des sociétés commerciales. Une société en participation pourra se prouver de toutes

1. En ce sens arrêts de Cass. 24 février, 1860, D. 1860, 2, 84. et Toulouse, 22 juin 1872. D. 1872, 2, 156-157.

2. LOCRÉ, t. XVII, p. 200 et 201.

3. Opinion de TREILHARD, citée par LOCRÉ, t. XVII p. 193.

manières : aussi la promesse d'une pareille société est-elle valable.

L'exception dont est l'objet la société en participation s'explique par des raisons pratiques. Une telle société, n'existant que pour des actes de commerce isolés, ne saurait donner lieu aux mêmes difficultés que les autres sociétés commerciales dont les opérations sont des plus complexes et qui embrassent des intérêts parfois considérables.

Donc, dans cette hypothèse de société commerciale, et dans toutes celles de sociétés civiles, la promesse est parfaitement valable.

Néanmoins, certains arrêts ont dénié toute force obligatoire aux promesses de société, particulièrement un arrêt de la Cour de Toulouse¹. « Si un pareil engagement, déclare-t-il, doit avoir pour effet la réalisation d'une société légale ou à défaut un avantage équivalent en dommages-intérêts pour celui qui l'a reçu..... la promesse de société se confond, dans son existence juridique, avec la société elle-même ». En conséquence, l'arrêt impose à la promesse toutes les conditions de forme et de fond nécessaire au contrat de société, « sinon, ajoute-t-il, il serait facile d'éluder la prohibition de la loi en alléguant une simple promesse verbale dont on offrirait la preuve par présomptions ou par témoins »².

1. Toulouse, 22 juin 1872 D. 1872, 2, 156.

2. Dans le même sens un arrêt de Paris, 24 février 1860, D, 1860, 2, 84.

Cette affirmation est toute gratuite, car prouver à l'encontre d'une personne qu'elle s'est engagée à former une société n'équivaut nullement à prouver contre elle l'existence de cette société. Au surplus, nous reviendrons sur ce point dans notre troisième partie en traitant des effets des promesses de sociétés.

Cependant, la grande majorité des décisions intervenues a suivi une voie différente. Ces décisions émanant pour la plupart du Tribunal de Commerce de la Seine et de la Cour de Paris, ont reconnu la validité juridique des promesses de société, indépendamment des formes prescrites pour les sociétés elle-mêmes¹.

Il n'y a aucune raison de rendre nulle une pareille convention, par laquelle deux personnes se font réciproquement la promesse de former dans l'avenir une société pour la constitution de laquelle toutes les formalités légales devront être accomplies « surtout quand le délai a été fixé, d'après l'intention des parties, dans le but de permettre à l'une d'elles d'étudier les avantages et les inconvénients de la société projetée et de lui laisser jusqu'à l'expiration de ce délai, la faculté de se dédire »².

1. Trib. Com. Seine 30 décembre 1857 et Paris 20 juillet 1859 *Journal des Tribunaux de Commerce*, t. IX, p. 31. — Trib. Com. Seine, 6 mai 1857 et Paris 22 mars 1860. *Journal des Trib. Comm.* t. IX, p. 287. — Trib. Comm. Seine 6 mars 1861, *ibid.* t. X p. 339, et Paris 1 mai 1862, *ibid.* t. XI, p. 314. — Paris 5 décembre 1865. *ibid.* t. XV, p. 407. — Paris 18 janvier 1870, *ibid.* t. XX, p. 31.

2. Lyon, 22 février 1899, D. 1900, 2, 369.

Bref, les promesses de contracter présentent dans les divers contrats synallagmatiques, les caractères communs suivants : elle oblige celui qui l'a faite cela en vertu du droit commun des obligations, mais elle n'oblige que lui et se différencie ainsi nettement du contrat dont elle n'est qu'une étape.

Il n'en est pas de même, comme nous allons le voir, dans les contrats unilatéraux.

B. — NATURE JURIDIQUE DE LA PROMESSE DANS LES CONTRATS UNILATÉRAUX.

Tous les contrats qui portent ce nom, quelles que soient, par ailleurs, les différences qui les séparent, ont ceci de commun qu'une seule partie, le futur débiteur, est lié. On ne saurait concevoir un engagement réciproque dans le contrat de gage par exemple, puisque ce contrat consiste en une obligation du créancier gagiste de rendre l'objet donné en gage après avoir été désintéressé. Le consentement des parties est bien réciproque, mais nous avons déjà vu que cet accord de volonté est essentiel à tout contrat, qu'il soit unilatéral ou synallagmatique.

Mais, à côté de ces points communs, il y a une certaine distinction à établir tenant aux conditions nécessaires à leur validité.

Les uns sont purement consensuels, en ce sens qu'ils

atteignent leur perfection dès que les parties sont d'accord sur ce qu'elles ont entendu réaliser, sans qu'il soit besoin d'aucune formalité. De ce nombre sont le mandat et le cautionnement.

Pour les autres, au contraire, le simple accord de volonté des parties est insuffisant. Certains, comme le gage, le dépôt et le prêt, nécessitent en outre un élément réel, tradition d'une somme d'argent ou d'un objet mobilier. Rien ne saurait suppléer à cette formalité, puisque le contrat a pour but d'obliger l'une des parties à rendre cet objet ou cette somme. L'existence de certains autres est subordonnée à l'exécution d'un élément formel, édicté par la loi : c'est la passation d'un acte authentique indispensable et pour l'hypothèque et pour la donation entre vifs.

Les règles adoptées pour la validité d'une promesse de passer un contrat unilatéral vont donc différer suivant la distinction que nous venons d'établir.

Pour les premiers, mandat et cautionnement, on ne voit pas en quoi une pareille promesse diffère du contrat. Du jour de la promesse, en effet, les deux parties sont d'accord sur les éléments du contrat et la partie qui s'engage est tenue d'ores et déjà : mandataire, de gérer gratuitement les affaires du mandant; caution, de garantir la dette. La stipulation d'un terme ou d'une condition ne saurait que retarder les effets du contrat, sans rien changer au caractère de la convention intervenue entre les parties.

La jurisprudence est muette sur la promesse de mandat quoique cette promesse ne soit pas dépourvue de tout intérêt pratique. Si elle émane du futur mandant, ce dernier peut avoir intérêt à s'assurer comme mandataire un homme qu'il sait bon administrateur. Emanée du futur mandataire, elle peut être motivée par le désir d'obliger un ami sur le point d'entreprendre un long voyage.

A ce propos, nous nous permettrons une remarque. La partie qui s'oblige en vertu de la promesse sera parfois la même qui deviendra créancière d'une façon définitive, du jour où la promesse de contrat sera devenue le contrat lui-même.

Pas plus que le mandat, le cautionnement n'est soumis à des formalités sacramentelles. Et pour assimiler la promesse et le cautionnement, nous n'éprouverons nullement le besoin de nous appuyer comme certains auteurs¹ sur l'art. 1589. Nous avons déjà vu que cet article n'a jamais consacré à propos de la vente la règle que la promesse unilatérale de contracter équivaut sauf intention contraire des parties à ce contrat lui-même.

Troplong base une opinion contraire à celle des auteurs précités sur ce que le créancier ne peut pas directement exiger l'exécution à son égard, mais est obli-

1. HUC, t. II, n° 181. MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 927.

gé de mettre d'abord la caution en demeure d'exécuter sa promesse. Cette première poursuite a pour but de procurer au créancier un titre en vertu duquel il pourra assigner le promettant en réalisation de la promesse et voir dire que faute par lui de se rendre caution, le jugement à intervenir ne vaudra que comme acte de cautionnement. Mais ce n'est là qu'une question de forme qui n'empêche nullement la promesse de présenter tous les caractères du contrat de cautionnement lui-même.

La jurisprudence a d'ailleurs reconnu au moins à deux reprises la promesse de cautionner¹.

En conséquence, nous persistons à croire avec Guilloard² que la promesse de cautionnement lorsqu'elle est acceptée, produit tous les effets du cautionnement lui-même.

Il n'en va pas de même dans les autres contrats unilatéraux. Que l'élément à ajouter à l'accord des parties soit réel ou formel, la simple promesse n'équivaudra jamais au contrat, du moins à l'égard des tiers, car il reste toujours vrai que « les conventions font la loi des parties ». En effet, dans tous ces contrats, où il y a transmission sinon de la propriété au moins de la possession, il est de l'intérêt d'une bonne organisation

1. Civ. Cass. 7 juin 1837. Rép. D. 36 et arrêt de Poitiers, 26 fév. 1908, D. 1908. 2. 405.

2. GUILLOUARD, *Du Cautionnement*, n° 28.

du crédit que de pareilles conventions ne puissent nuire aux tiers, et c'est pourquoi il existe un tel luxe de précaution : inscriptions, transcriptions et formalités de toutes sortes. Tout cela est en dehors des parties. Celle qui s'est obligée a contracté une obligation de faire et sera donc tenue suivant les cas de remplir les diverses formalités prescrites par la loi.

Parmi les contrats unilatéraux qui nous restent à étudier, les uns gage, prêt et dépôt, exigent pour leur perfection un élément réel, les autres, donation et hypothèque, nécessitent des formalités qui leur sont essentielles. Nous allons raisonner d'abord sur le gage, puis sur la donation et nous étendrons nos conclusions à chacun des autres contrats dans leur classe respective.

Le gage constitue avec le dépôt et le prêt la classe des contrats réels dont la caractéristique est que leur perfection est subordonnée à la remise d'une chose : objet mobilier pour le gage et le dépôt, marchandises pour le nantissement commercial, somme d'argent pour le prêt.

Est-ce à dire qu'une promesse de contrat réel soit nulle et de nul effet, tant qu'elle n'est suivie d'aucune tradition? Non pas. Le caractère réel du contrat ne produit pas en France les conséquences absolues du droit romain. A Rome, la simple convention n'engendrait aucune obligation. Si aucune remise n'avait eu lieu, la simple convention aurait été dépourvue de toute valeur juridique. Dans notre droit au contraire, la

convention est par elle-même obligatoire. Sans doute, il n'y a pas contrat réel sans une remise de possession, mais la seule convention par laquelle une partie promet l'exécution d'un contrat réel est obligatoire, bien qu'elle ne constitue pas à elle seule le contrat.

C'est ce que nous allons tenter de démontrer à propos du gage.

« Quand on déclare que le gage est un contrat réel, on veut dire, lisons-nous dans une note de M. Lyon-Caen¹, que la principale obligation pour le créancier étant celle de restituer le gage, il n'y a pas de gage, s'il n'y a pas de remise au créancier ».

Le caractère réel du gage est fortement établi par le code lui-même. L'art. 2071 ne dit-il pas que « le nantissement est un contrat pour lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de sa dette. » et les articles suivants ne font que confirmer notre assertion.

Seul le créancier gagiste est tenu, en vertu du contrat, à restituer la chose donnée en gage après complet désintéressement. Certains auteurs ont parfois considéré les contrats réels comme des contrats synallagmatiques imparfaits, en ce sens que parfois une obligation peut naître à la charge de la partie qui se trouve créancière en vertu du contrat. Ainsi dans le cas de dépôt, le dépo-

1. *Sous Cass.* 18 mai 1898.

sant pourra être tenu de réparer le dommage causé par l'objet donné en dépôt ; si par exemple un cheval vicieux donné en dépôt a blessé le dépositaire. Sans doute, dans ce cas et dans d'autres analogues, la partie créancière en vertu du contrat, pourra être tenue de la réparation d'un dommage, mais alors la cause de son obligation ne sera nullement le contrat, mais un fait extérieur au contrat, un délit ou quasi-délit dont la sanction est prévue aux art. 1382 et suivants du code civil. Encore une fois, cette obligation éventuelle n'a aucun lien de cause à effet avec le contrat.

Mais en réalité le gage doit être envisagé à deux points de vue : 1^o comme créateur d'obligation entre deux parties 2^o comme créateur d'une sûreté réelle à l'égard des tiers. Et les articles 2074 à 2076 du code qui énumèrent les différentes formalités devant accompagner le contrat n'envisagent que le second. Il en résulte qu'une promesse de gage est parfaitement valable entre les parties, comme n'étant soumise à aucune formalité spéciale et ne relevant que du droit commun.

Cette distinction est ancienne car nous la trouvons déjà dans Pothier¹ et dans les travaux préparatoires du Code civil². Et avant eux, Jousse avait déjà remarqué dans son commentaire de l'ordonnance de 1673 à

1. POTHIER, *Traité du Nantissement*, n^o 17.

2. Discours du Tribun GARY, au Corps Législatif.

propos des art. 8 et 9, que les formalités n'étaient requises qu'à l'égard des tiers et non entre les parties contractantes. Celles-ci ne seraient pas reçues à en opposer l'inobservation. La raison d'être de ces formalités était d'empêcher les fraudes que l'on aurait pu commettre au préjudice des tiers et surtout d'assurer en cas de faillite du débiteur la date du nantissement.

Ces raisons sont toujours bonnes, les art. 2074 et suivant ayant reproduit les dispositions de l'ordonnance de 1673 sans changements appréciables.

Il y a en ce sens toute une tradition, tant doctrinale¹ que jurisprudentielle. Un arrêt ancien du Parlement de Paris² avait déjà statué de la sorte. De nos jours, un arrêt de Besançon³ déclare qu'entre les parties un acte écrit est inutile. Un autre jugement du Tribunal de la Seine⁴ estime superflu l'enregistrement de l'acte de gage entre les parties. Un arrêt de la Guadeloupe est encore plus explicite. « Entre le débiteur et le créancier gagiste, dit-il, le nantissement n'est soumis qu'aux conditions exigées pour la validité des conventions et la mise en possession du créancier

1. GUILLOUARD, *Du Nantissement*, n° 59. COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 299 bis. HUC, t. XII, p. 357. Lyon-Caen, note sous arrêt Cassation 18 mai 1898.

2. Paris, 27 janvier 1706 (RoQUES, chap. xxvi).

3. 26 octobre 1892 D. 1894. 2. 57.

4. Seine, 13 juillet 1858 D. 1858. 1. 239.

gagiste, comme l'enregistrement de l'acte constatant le nantissement, la désignation des choses, l'indication de leur qualité, poids et mesures, n'est que la condition de l'exercice que le gage lui confère d'être payé sur ce qui en est l'objet par privilège et préférence à tous autres créanciers¹ ».

C'est le code lui-même d'ailleurs qui restreint la portée de 2074 et suivants, car il déclare que le but de ces articles est de régler non pas les conditions d'exercice du droit de gage envisagé sous toutes ses faces, mais seulement la condition d'exercice du privilège, c'est-à-dire du droit de préférence du créancier.

Entre les parties, la simple convention par laquelle le débiteur affecte ou promet d'affecter une chose mobilière à son créancier est donc obligatoire, bien qu'elle ne constitue pas à elle seule le droit de gage.

Telle était déjà l'opinion de Pothier : « Il est vrai, écrivait-il, que je puis convenir avec mon créancier que je lui donnerai des gages et que cette convention est obligatoire par le seul consentement; elle le précède et en est différente. »² Nous ne disons pas autre chose.

Parmi les auteurs récents, cette opinion est très répandue : « Il ne faudrait pas croire dit Laurent³ que le créancier n'a aucune action contre le débiteur pour

1. Guadeloupe, 1^{er} juillet 1872. D. 1875, 2, 95.

2. POTHIER, *Du Nantissement*, n° 9.

3. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 28, n° 470.

se faire délivrer la chose promise en gage. Tant que la dette n'est pas payée, la convention subsiste et par conséquent le débiteur peut être contraint à la tradition, mais ce ne serait pas là un vrai contrat de gage, car ce contrat est réel par son essence : tant qu'il n'y a pas tradition, c'est le débiteur qui est obligé, lorsque la tradition a été faite c'est le créancier qui est obligé » Et cette doctrine est loin d'être isolée¹. Les Tribunaux ont eu à trancher la question. Un arrêt de Bordeaux², n'est pas absolument concluant, car il s'agissait en l'espèce d'une promesse de nantissement entre époux insérée dans leur contrat de mariage. L'arrêt conclut à la validité de pareille promesse. Malgré l'inobservation des formalités prescrites par la loi, elle tient lieu de loi à celui qui l'a souscrite, et les héritiers de ce dernier n'en peuvent refuser l'exécution.

Un arrêt de la Cour de Douai³ admet implicitement la validité de la promesse de gage.

Au surplus, il y a des cas où les formalités prescrites par la loi sont impossibles ; ainsi la signification de la mise en gage d'un droit réel mobilier : usufruit, brevet d'invention. La jurisprudence a néanmoins décidé que la mise en gage était parfaitement valable nonobstant

1. PONT, *Des petits contrats*, t. II, n° 1064. COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 302 bis, III. GUILLOUARD, *Du Nantissement*, n° 20.

2. Bordeaux, 8 juin 1823. S. 1832, 2, 655.

3. Douai, 26 janvier 1893. S. 1893, 2, 233.

l'inexécution de ces formalités. Ainsi l'a fait un arrêt de la cour de Paris¹, approuvé par de nombreux auteurs². De même, le nantissement d'un fond de commerce ou la mise en gage d'un navire sont dispensés d'une remise matérielle. Il est vrai que ces deux hypothèses sont bien plutôt des hypothèques mobilières que des gages.

On admet généralement aussi par dérogation à l'art. 2075, que le nantissement des titres au porteur est valable à la condition d'être rédigé par acte écrit et enregistré, sans qu'il soit besoin d'une signification à l'établissement débiteur³.

Si donc, dans certains cas, le gage est parfait sans dépossession du débiteur ou au mépris des formalités édictées par la loi dans l'intérêt du tiers, à plus forte raison une promesse de gage le sera-t-elle, étant soustraite, en tant que telle, à tout ce système de protection.

Bref, la promesse de gage réalise l'élément consensuel nécessaire à tout contrat. Elle oblige son auteur à fournir le gage et se transforme en gage entre les parties et à l'égard des tiers dès le moment de la tradition.

1. Paris, 29 août 1865.

2. Entr'autres, LAURENT, t. XXVIII, n° 65. AUBRY et RAU, 1^{re} édition, t. IV, p. 705.

3. FOLLEVILLE et TAUFIER, *Traité de titres au porteur*, 2^{me} édit. n° 345. M. WAHL, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, t. II, n° 1341 et 3 arrêts. — Lyon 6 juillet 1889, S. 1892, 2, 37. — Dijon, 10 décembre 1855, S. 1856, 2, 353. — Alger 9 juin 1862, S. 1862, 2, 385.

pour les objets mobiliers ou des formalités qui en tiennent lieu pour les titres et créances. Nous sommes donc en entier accord avec M. Massé¹ quand il déclare que « c'est une erreur capitale de supposer que le gage est constitué par cela même qu'il a été convenu et stipulé et avant que les créanciers aient été saisis de la chose donnée en gage ».

Il convient de faire ici une remarque importante. Dans le gage comme dans la promesse, il y a contrat unilatéral. Mais en vertu du gage, c'est le créancier gagiste qui est tenu de restituer l'objet donné en gage, tandis que dans la promesse, c'est le débiteur gagiste qui est tenu de fournir un gage. Il y a toujours obligation unilatérale, mais celui qui en est chargé n'est pas le même dans l'un et l'autre contrat.

Plus complètes que la nôtre, certaines législations reconnaissent explicitement la promesse de gage. « On appelle *Verpfandungswertag*, dit Lehr² le contrat en vertu duquel une personne s'engage envers son créancier ou envers le créancier d'un tiers à constituer un gage (*Pfand*, lato sensu) à son profit. Le contrat l'oblige, soit à remplir les formalités prescrites par la loi pour donner naissance à un droit d'hypothèque, soit, s'il s'agit d'un nantissement mobilier, à livrer le gage à l'ayant droit ».

1. MASSÉ, *Droit commercial*, t. IV, n° 2891.

2. LEHR, *Droit civil germanique*, t. II, n° 1013.

D'autre part, l'art. 1862 du Code civil espagnol s'exprime ainsi : « La promesse de constituer un gage ou une hypothèque ne donne lieu qu'à une action personnelle entre les contractants »¹.

Tout ce que nous venons de dire touchant le caractère de la promesse de gage n'est pas moins exact vis-à-vis de la promesse de prêt ou de la promesse de dépôt.

Il n'y a pas à notre connaissance de jurisprudence sur les promesses de dépôt, mais le fait qu'elles n'ont pas jusqu'ici donné lieu à procès n'enlève rien à leur possibilité d'existence juridique. Par contre un arrêt de cassation reconnaît la promesse de prêt². Certains auteurs, au reste, les mentionnent³; M. Planiol, entr'autres « reconnaît *comme tout le monde* (ce sont les propres expressions de l'auteur) la valeur obligatoire de la promesse de prêter une chose, de la recevoir en dépôt ou de la donner en gage⁴ ».

On rapproche généralement de la promesse de prêt la promesse d'ouverture de crédit. Cette dernière se présente dans les circonstances suivantes. Un entrepreneur par exemple, a certaines dépenses à faire pour

1. LEVÉ. *Code civil espagnol*, p. 346.

2. Cass. 2 avril 1845, S. 1845, 1, 244.

3. DALLOZ, *Rép. prat.* 1912. Dépôt.

4. M. PLANIOL, t. II, p. 334 et note.

mener à bien la construction d'une maison, mais il en ignore le montant exact. Il se fait consentir par un banquier la promesse de lui avancer au fur et à mesure de ses besoins de l'argent jusqu'à concurrence d'une somme déterminée ¹.

Jusqu'à sa réalisation, on voit bien que seul le banquier est obligé. Mais ensuite, il y a obligation réciproque. La promesse subsiste et oblige le banquier de verser la différence entre la somme promise et la somme prêtée. De son côté, l'entrepreneur est tenu de restituer ce qu'il a reçu à titre de prêt. Cette situation a amené M. Falloise ² à voir dans l'ouverture de crédit un contrat synallagmatique.

A notre avis, M. Falloise confond la promesse avec le prêt réalisé. De ce que les opérations de l'ouverture de crédit soient partielles et successives on ne saurait conclure à leur confusion. La promesse de prêt et le prêt sont l'une et l'autre des contrats qui doivent coexister depuis le premier versement jusqu'au dernier. Auparavant, il n'existait qu'une simple promesse entre les parties, le dernier versement effectué il n'y a plus qu'un prêt. Dans l'intervalle chacune des parties était tenue. A la fin l'emprunteur seul est obligé de restituer. Mais il faut bien remarquer que lorsque les deux parties sont obligées simultanément l'une envers l'autre

1. M. LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 609 et suiv.

2. M. FALLOISE, *Traité de l'ouverture de crédit*, p. 9.

elles ne le sont pas pour le même motif. Le banquier est tenu parce qu'il a promis, l'entrepreneur par qu'il a reçu. Ce n'est pas du tout la situation des parties dans les contrats synallagmatiques ordinaires, et c'est pourquoi nous persistons à croire que la promesse d'ouverture de crédit est un contrat unilatéral non seulement avant le premier versement et après le dernier, mais même dans l'intervalle qui les sépare.

Telle est également l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault. Aussi dispensent-ils l'ouverture de crédit de la formalité exigée par l'art. 1325 du Code civil, même lorsqu'elle a le caractère civil pour le crédit¹. M. Falloise conclut en sens contraire.

L'article 5 de la loi de 1871 qui taxe les ouvertures de crédit d'un droit de 0,50 0/0 ne les assimile pas pour cela au prêt, car cette loi a été déterminée uniquement pour des raisons de fait. Rien n'aurait été plus facile en effet que de passer en fraude du fisc les différentes opérations d'un pareil contrat, et c'est pourquoi l'on a décidé que ce droit serait perçu en partie par anticipation

A plusieurs reprises, la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer en faveur de la validité des promesses de prêter en général et des promesses d'ouverture de crédit en particulier. Nous reviendrons d'ailleurs sur

1. MM. LYON-CAEN et RENAULT, *locution citée*.

ces décisions dans notre seconde et notre troisième partie.

Sur ce point encore, les législations étrangères sont plus explicites que la nôtre. Le code autrichien porte en effet, sous l'art. 971, que « la promesse sans la remise de la chose, quoiqu'obligatoire, ne constitue pas le contrat de prêt ». Jusqu'en 1900, le code bavarois contenait une disposition analogue.

Nous arrivons de la sorte à la troisième catégorie de contrats unilatéraux, l'hypothèque et la donation. La caractéristique de ces contrats est que la loi met à la base de chacun d'eux la rédaction d'un acte authentique sans laquelle ils ne sauraient produire effets, en tant que contrats.

Il semblerait donc au premier abord que la promesse d'hypothèque, comme la promesse de libéralité est impossible puisqu'il n'y a pas d'acte authentique. Sans doute, la promesse ne vaudra pas comme hypothèque ou donation, mais il n'y a aucune raison pour lui enlever la valeur attachée à toute convention qui n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

Aussi la jurisprudence, comme la doctrine, sont-elles unanimes à reconnaître la validité d'une promesse d'hypothèque¹, du moins entre les parties, car vis-à-vis des tiers, une pareille convention ne saurait produire

1. Arrêt de la Cour de Pau; 16 juillet 1852. D. 1854. 2, 205.
— Req. 5 novembre 1860. S. 1861, 1, 858.

aucun effet, les formalités édictées par la loi (acte authentique, transcription) ne l'étant que dans leur intérêt.

On pourrait concevoir une solution inverse pour la donation et en rejeter la promesse en disant que les formalités édictées par la loi ne sont que l'aboutissant d'une longue tradition dans notre droit. Et cette tradition aurait pour but bien moins de protéger les tiers par des mesures de publicité que de sauvegarder le donateur lui-même contre son propre entraînement, bref, d'empêcher les biens de sortir des familles en décourageant les donateurs grâce à tout un système de formalités compliquées.

Dans cette opinion, l'on accepte pas la validité des promesse de donner, car on les juge contraires à l'esprit de la loi. Celle-ci en effet, loin de favoriser les donations, les hérissierait de difficultés et en premier lieu mettrait à leur base la rédaction d'un acte authentique.

C'est là raisonner d'une manière beaucoup trop stricte. La règle posée par l'article 931 existe, mais elle ne s'impose pas comme une règle universelle et absolue. Et la preuve en est que les dons manuels sont universellement admis, de même que les donations indirectes ou déguisées, et pourtant, dans aucun de ces cas, il n'est passé aucun acte authentique. Nous ne ferons donc aucune difficulté pour y ajouter avec M. Planiol « la simple promesse qui est une dation différée »¹.

1. M. PLANIOL, *Droit civil*, t. III, n° 2501.

Les précédentes exceptions ne sont pas écrites dans la loi; elles se sont développées sous l'empire de nécessités pratiques impérieuses, nécessités qui ont fait admettre par les codes étrangers la promesse de donner¹

Rien ne nous empêche donc de reconnaître la validité d'une promesse de donner. Reconnaissons-nous aussi une promesse de don manuel? Non, répondent certains auteurs, car « la tradition réelle est un élément essentiel du don manuel et non comme cela a lieu d'ordinaire, un mode d'exécution du contrat »². Et ils citent à l'appui de leur dire un jugement du Tribunal Civil de la Seine, rendu le 16 avril 1874 et rapporté dans la *Gazette des Tribunaux* le 6 mai de la même année qui aurait déclaré que « la simple promesse verbale d'un don manuel acceptée par le futur donateur est de nul effet ». Nous avons lu et relu nous-même attentivement les cinq colonnes du numéro de la *Gazette des Tribunaux* portant la date du 6 mai 1874, et à notre grande surprise nous n'y avons trouvé aucune trace de condamnation de la promesse de don manuel. Le jugement se borne à déclarer « qu'il n'y a pas de don manuel

1. *Code fédéral suisse*, art. 243 et *législation anglaise et autrichienne*.

2. Nouv. C. civ. annoté DALLOZ, n° 130. En ce sens, Nancy, 22 juin 1891. Rec. Nancy 1890-91 p. 311 à 316. J. V. G. D., 6. 5. Dispositions entre vifs 423. LAURENT, t. XII, n° 277. MM. BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, t. I, n° 1159, M. PLANIOL, t. III, n° 2540. BRESSOLLES, n° 67.

sans tradition et qu'en conséquence, celui qui revendique le bénéfice d'un don de cette nature doit d'abord prouver qu'il a été, du vivant du donateur, en possession des objets donnés » Nulle part il ne prononce même le mot de promesse.

Nous pouvons donc complètement négliger ce jugement et admettre la validité de la promesse de don manuel. Cette promesse ne produira pas, cela va sans dire, les effets du don manuel, mais elle fera naître entre les parties une action tendant à en obtenir l'exécution. Au surplus, quoiqu'en pensent les auteurs ci-dessus cités, le don manuel est bien un contrat, dans lequel la tradition n'est pas tout, elle ne saurait suppléer en effet à un absence de consentement ou de capacité chez les parties.

Nous reviendrons au surplus dans notre seconde et troisième partie sur les promesses de donner et sur les effets qu'elles peuvent produire. Nous voulions ici simplement en montrer l'existence juridique, nous espérons l'avoir fait.

Nous n'assimilerons pas à une promesse ordinaire de donner la promesse de dot dont l'étude va suivre, car elle présente certains caractères spéciaux. L'obligation de doter les enfants ne constitue pas à la charge des parents une obligation civile sanctionnée par une action. Ceci résulte suffisamment de la simple lecture des art. 203 et 204 du Code civil. Le premier de ces articles sanctionne par une action « l'obligation

(des parents) de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ».

L'article 204 au contraire déclare que « l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement ». Néanmoins les auteurs comme la jurisprudence sont unanimes à reconnaître dans ce cas le caractère naturel de l'obligation qui existe à la charge des parents.

Il n'en a pas toujours été ainsi, et jusqu'au Code civil dans les pays de droit écrit ¹, comme d'ailleurs dans le droit romain ², c'était une obligation civile pour les parents de doter leurs enfants. L'on conçoit facilement que sous l'empire de cette législation, toute promesse de dot ait été superflue, puisque les enfants avaient toujours une action directe contre leurs parents pour en obtenir une dot. Mais depuis que le Code civil a adopté la maxime du droit coutumier « Ne dote qui ne veut », il n'en est plus de même. La promesse de dot venant s'ajouter à une obligation naturelle, celle-ci se trouve transfor-

1. L'obligation de doter les enfants n'existait dans les pays de droit écrit qu'au bénéfice des filles seulement.

2. Le droit romain, sur ce point comme en beaucoup d'autres, a considérablement évolué depuis son origine. Le texte que nous citons ci-dessous date de la dernière époque, L. 19. D. XXIII, 2. (MARCEN) « *Qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini per proconsules præsidisque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare* ».

mée par novation en obligation civile. Et dès lors, les enfants posséderont une action contre leurs parents, pour sanctionner cet engagement.

La promesse de dot ne vaut donc pas, comme promesse de donner, mais bien plutôt comme l'acquittement d'une obligation naturelle. Et en conséquence, elle constitue bien plus un acte à titre onéreux qu'un acte à titre gratuit¹. Ainsi l'a jugé un arrêt de cassation². Et tel est aussi l'avis d'un grand nombre d'auteurs³.

Au surplus, le code lui-même favorise de mille manières la constitution de dot. C'est ainsi que les art. 1438 et 1439 admettent la validité de la dot constituée par un père sans autorisation de sa femme oblige celle-ci sur ses biens propres, alors que pour tout autre motif le mari ne saurait obliger sa femme à être libérale malgré elle. Ailleurs, c'est l'art. 511 qui autorise le conseil de famille à donner, sur les biens d'un interdit, une dot à ses enfants en faisant homologuer son avis par le tribunal. Bien plus, un condamné à une peine afflictive ou infamante peut de même en vertu de l'art. 5,

1. AUBRY et RAU, 7^{me} édit. t. I, p. 357, n^o 680 et note.

2. Cass. 5 Avril 1892, D. 1892, 1, 234.

3. AUBRY et RAU, 4^{me} édition, t. IV § 297, page 9 et note 21; t. 7 § 702, p. 379 et note 2. DEMOLOMBE, *Traité des donations entre vifs et testaments*, t. III, n^o 37 et suiv. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. IV, sous art. 1235, n^o 4. En sens contraire : LAURENT, t. XII, n^o 355 et suiv.

titre 1^{er}, 1^{re} partie du code pénal de 1791, prélever sur ses biens une dot à ses enfants, après y avoir été autorisé par le conseil de famille.

En accordant aux enfants une action pour obtenir contre leurs parents l'exécution d'une promesse de dot, nous restons en conformité avec l'esprit du code qui s'efforce, au moins en principe, de favoriser les mariages et tout ce qui peut les faciliter.

La promesse de contracter ne présente donc pas toujours, en définitive, des caractères identiques dans toutes les hypothèses. Elle réalise certes dans tous les cas l'accord de volonté des parties sur les différents points du futur contrat, et n'engage qu'une seule partie. Et là où ces conditions suffisent à la validité du contrat, comme dans le mandat et le cautionnement, la promesse ne se distinguera pas du contrat lui-même. Partout ailleurs, au contraire, elle s'en différencie : dans les contrats synallagmatiques par le défaut de réciprocité d'engagements, condition nécessaire d'après la définition même de ces contrats ; dans les contrats unilatéraux autres que le mandat et le cautionnement, elle réalise seulement l'accord de volontés et l'engagement unilatéral, tandis que le contrat ne devient parfait que par l'accomplissement d'une tradition dans les contrats réels : dépôt, gage et prêt, ou grâce à la passation d'un acte authentique dans l'hypothèque et la donation.

La promesse de contracter n'est donc, dans la plupart

des cas, qu'une étape dans la formation d'un contrat. Cette étape est caractérisée par l'accord de volonté des parties sur les éléments principaux du contrat et par une offre faite par une partie et acceptée par l'autre, qui s'engage ainsi à passer le contrat. La promesse ainsi définie présente souvent un très grand intérêt pratique et toujours une valeur juridique qui la distingue nettement soit de l'offre non acceptée qui n'a aucune force juridique, soit du contrat réalisé qui suppose un engagement réciproque des parties ou l'exécution de formalités dont elle est dépourvue.

Dans une seconde partie, nous allons traiter des conditions de validité que doivent présenter ces promesses pour produire effet.

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA PROMESSE DE CONTRAT

Nous venons de voir que la promesse de contracter est parfaitement valable, et cela en vertu des règles de droit commun qui régissent les conventions en général. Ce sont également les règles de droit commun que nous leur appliquerons en ce qui concerne leurs conditions de validité.

Pour qu'un contrat soit valable, il faut en principe qu'il réalise certaines conditions : accord des parties portant au moins sur les éléments principaux du contrat, capacité de toutes les parties contractantes, détermination de l'objet sur lequel porte le contrat.

A ces conditions de fond s'en ajoutent certaines autres de forme, comme la tradition dans les contrats réels, ou un acte authentique dans les contrats solennels.

D'autre part une clause de modalité ajoutée au contrat ne lui enlève rien de sa valeur.

Toutes, ces conditions ne sont pas également nécessaires à la validité des promesses de contracter.

L'accord des parties, leur capacité et la détermination de l'objet de la promesse sont indispensables. Si non il n'y aurait plus entr'elles qu'un simple projet, incapable de créer aucun lien juridique.

Une promesse peut aussi fort bien être accompagnée d'un terme ou d'une condition. Et même, à vrai dire on ne la conçoit guère autrement, car elle précède le contrat.

Pour les conditions de formes, nous avons déjà vu que la promesse existe indépendamment d'elles. Elle vaut comme convention, sans qu'il soit besoin d'aucune formalité extérieure. Néanmoins, elle doit avoir été acceptée. C'est là une condition absolument nécessaire, que rien ne saurait remplacer. Cette acceptation peut avoir lieu de toutes manières et la jurisprudence a admis la validité d'une acceptation tacite résultant des circonstances.

Il en résultera parfois des difficultés pour l'administration de la preuve. On appliquera là encore le droit commun, et non les règles posées pour les contrats, car les promesses, encore une fois, n'en sont que les préliminaires.

La promesse doit donc réaliser en premier lieu l'accord des parties sur les points principaux du contrat.

Ces points pourront varier suivant les contrats, mais le principe demeure et il a été affirmé à maintes reprises par la jurisprudence.

Cela se conçoit aisément : la promesse lie une partie d'une manière définitive, l'autre est libre de donner ou non suite à la convention. Les bases du contrat doivent donc être alors solidement établies, car on ne saurait imaginer un contrat atteignant sa perfection sans que ses éléments soient définitivement fixés.

Pour la vente et la promesse de vente, on a discuté sur l'étendue de l'accord des parties. Est-il suffisant lorsqu'il porte sur la chose et le prix, ou doit-il porter en outre sur certains points de détails ?

Tous les auteurs sont unanimes à reconnaître qu'il est inutile, pour la validité du contrat, que le lieu du paiement du prix soit fixé et le paiement des intérêts spécifiés, car ces deux points sont régis par les art 1651 et 1652 du Code civil¹. Nous nous permettrons d'étendre cette solution à la promesse de vente.

Guillouard est d'avis qu'entre la chose et le prix, les parties doivent être tombées d'accord sur l'étendue de l'immeuble vendu, l'époque de l'entrée en jouissance et celle du paiement du prix. Il y voit en effet des conditions essentielles sans lesquelles il ne saurait y avoir consentement réciproque des parties. Nous verrons

1. En ce sens arrêt de Cassation, 1^{er} décembre 1885. Sirey 1887, 1.167.

plus loin que certains arrêts ont adopté l'opinion de cet auteur.

Néanmoins, l'opinion générale, tant en doctrine qu'en jurisprudence, ne voit aucune difficulté à admettre la validité du contrat, lorsque les parties n'ont su se mettre d'accord ni sur l'époque de l'entrée en jouissance ni sur celle du paiement. En cas de silence sur ces points, l'entrée en jouissance aura lieu immédiatement, et si aucun terme n'a été stipulé l'acheteur devra payer comptant¹.

M. Baudry-Lacantinerie va même plus loin. Il ne considère pas en effet le défaut d'accord sur l'étendue comme un obstacle à la validité de la vente d'un immeuble.

Conformément à ce que nous venons de dire, il a été jugé « qu'il y a promesse de vente valant vente dès que les parties se sont entendues sur la chose et sur le prix, lors même qu'il leur resterait à préciser les conditions accessoires du contrat² ».

La même solution ressort implicitement de divers arrêts³. Peu importe que la chose n'ait pas été livré et que le prix n'ait pas été payé.

1. M. BAUDRY-LACANTINERIE, *Vente*, n° 23. DUVERGIER, *Vente*, t. I, n° 30.

2. Req. 26 juillet 1842.

3. Req. 12 juillet 1847. D. 1847, 1, 347. — Agen, 22 mai 1840, — Req. 26 mars 1884. D. 1884, 1, 403.

Certaines décisions se sont inspirées d'un esprit plus étroit. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Orléans¹ exige un accord portant aussi bien sur le montant du prix que sur les échéances fixées pour le paiement, lorsque ces échéances forment une condition non pas accessoire, mais essentielle du contrat et sont inséparables de la détermination du prix. On voit que cette décision a été inspirée par des raisons d'espèces et qu'il n'y a pas lieu, par conséquent, d'en généraliser l'application.

Bref, le promesse unilatérale doit contenir les mêmes éléments que la promesse synallagmatique ou la vente elle-même. Toute promesse unilatérale contient en germe une vente : la vente se réalisera par une simple manifestation de volonté qui opérera transfert de propriété. La promesse qui ne contiendrait pas fixation du prix serait donc nulle comme laissant dans l'imprécision le contrat de vente qu'elle a pour but de réaliser ultérieurement. En vain dirait-on que les juges nommeront des experts pour arriver à une détermination équitable du prix, ces experts fixeront un prix sur lequel ne sera jamais intervenu le consentement réciproque des parties. La promesse doit pouvoir réaliser un jour la vente : sans détermination du prix, ce résultat est impossible.

Il en est de même pour le louage et la jurisprudence exige l'accord des parties sur les éléments essentiels

1. Orléans, 15 janvier 1896 D. 1898, 2, 68.

du contrat pour la validité d'une promesse de bail. Ces points essentiels sont outre la détermination de l'objet, celle du prix et de la durée. C'est ce qu'ont reconnu divers arrêts¹. Spécialement un arrêt de la Cour de Douai², décide que tant que les parties n'ont pu parvenir à s'entendre sur la durée du bail, alors même qu'elles seraient d'accord sur la chose et sur le prix il n'y aurait point bail. Un jugement récent du Tribunal de la Seine³, s'est montré moins exigeant et a suppléé l'accord des parties sur la durée du bail. Mais cette décision est isolée au milieu d'une jurisprudence contraire qui considère à bon droit l'accord des parties sur la durée du bail comme un élément essentiel du contrat. Un arrêt de la cour de Cambrai⁴ déclare qu'« une promesse de bail dans laquelle les parties ne sont pas d'accord sur la durée est nulle comme contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige (art. 1174 C. civ.) ». Nous croyons avec cet arrêt qu'une telle promesse est nulle, mais simplement parce qu'elle manque d'une base juridique suffisante et non pour une violation de 1174.

1. Paris, 7 nivôse, an X. S. chron. — Bruxelles, 31 décembre 1807. S. chron. — Seine, 24 juillet 1895.

2. Douai, 5 août 1852 S. 1853, 2, 188.

3. Seine, 23 octobre 1912 *Gazette des Tribunaux*, 19 janvier 1913.

4. Cambrai, le 21 janvier 1909 et rapporté dans la *Gazette des Tribunaux* le 25 février 1909.

Deux jugements du Tribunal de la Seine¹ ont décidé (dans deux cas de promesses synallagmatiques d'ailleurs) que l'accord des parties était indispensable sur des clauses accessoires. Il est vrai que dans les deux espèces ces clauses accessoires avaient une importance très grandes.

Un arrêt de la Cour de Besançon², a décidé qu'au cas où la date du paiement des loyers n'était pas fixée, cette clause n'étant qu'une clause accessoire, était réglée par les usages lorsqu'elle ne l'était pas par les parties elles-mêmes. Néanmoins, le principe reste intact qui exige pour la validité d'une promesse de louage, comme pour celle d'un louage, que l'accord des parties porte sur tous les éléments essentiels du contrat.

En tout cas, l'accord des parties existe indépendamment d'un acte authentique, car le louage comme la vente est un contrat consensuel, du moins quand le contraire ne résulte pas clairement de l'intention des parties³.

Si ces diverses conditions n'étaient pas remplies, il n'y aurait entre les parties qu'un simple projet toujours révocable. Ainsi en a jugé un arrêt de Cassation⁴

1. Seine, 26 mars 1906 *Gaz. Trib.* 27 juillet 1906 et 8 mars 1909 *Gaz. Trib.*, 27 avril 1909.

2. Besançon, 16 décembre 1903 *Gaz. Palais*, 1904, 1, 232.

3. Cambrai, 21 janvier 1909, *Gaz. Trib.* 25 février 1909. — Cass., 26 juin 1907, *D.* 1907, 1, 501.

4. Cass. 12 novembre 1889, *D.* 1890, 1, 33.

en raison des clauses obscures de l'écrit présenté. Il appartient toujours en effet aux juges de fond d'apprécier si les parties ont voulu faire un contrat ferme ou simple projet¹. Ce pouvoir d'appréciation des juges du fond est d'ailleurs sans danger, la Cour de Cassation ayant le droit de révision toutes les fois qu'il serait démontré que les juges du fond ont réellement dénaturé la convention des parties.

Bref, il est à peu près universellement admis que la promesse comme le louage n'est assujettie quant à sa validité à aucune forme particulière, le contrat de louage étant un contrat consensuel. Mais elle doit nécessairement réaliser l'accord des parties sur les éléments essentiels du contrat : objet, durée, prix. Il va sans dire que le bail étant interdit pour une période supérieure à 99 ans ou à deux générations, une promesse de bail ne saurait embrasser un délai plus long.

Cet accord sur les points essentiels du contrat est vrai pour toutes les promesses de contracter. Citons encore quelques décisions spéciales aux promesses de société.

« Ces promesses ne revêtent un caractère obligatoire, lisons-nous dans une note de M. Léon Lacour, parue sous un arrêt de la Cour de Lyon², qu'autant qu'elles

1. Cambrai, précité. Cass., 12 novembre 1889. D. 1890, 4, 33.

2. Lyon, 22 février 1899, D. 1900, 2, 369.

déterminent les bases essentielles sur lesquelles la société en projet devra être constituée. Si les parties n'étaient pas, d'ores et déjà, d'accord sur ces bases, leur contrat manquerait des éléments indispensables pour la formation juridique : chacune d'elles pourrait se faire, de bonne foi, une conception différente de la société future, et, le jour où cette divergence se manifesterait, on ne pourrait imputer à aucune d'elles d'avoir manqué à sa parole.

« Il reste à déterminer qu'elles sont ses bases essentielles. Les seules qui aient un caractère de nécessité absolue et à l'absence desquelles il serait impossible de suppléer nous paraissent être d'une part, l'objet de l'exploitation sociale, et d'autre part, les apports à effectuer par chacun des associés. La promesse de société dans laquelle on aurait négligé ces deux points n'aurait point de signification ni de valeur juridique¹. Les autres clauses qui se trouvent habituellement dans un pareil acte ne peuvent être réputées indispensables notamment celles qui concernent la durée de la société, le mode de répartition des bénéfices et des pertes. Il est possible en effet que la société se forme pour un temps illimité, sauf la faculté pour chaque associé d'y renoncer quand il lui plaira, en observant les conditions prescrites par l'art. 1869 du Code civil.

1. Gand, 10 février 1882, D. 1884, 2, 142.

« D'un autre côté, d'après l'art. 1853, les parties sont présumées lorsqu'elles n'ont pas exprimé leur intention à cet égard, avoir voulu que les bénéfices soient distribués entr'elles ou les pertes supportées proportionnellement à l'importance de leurs apports respectifs.¹ Dans son arrêt précité de février 1860, la même cour, pour refuser de sanctionner une promesse de société, s'était basée sur diverses lacunes que présentait la convention. Ces lacunes n'avaient pas toutes, selon nous, la même importance : toutefois l'absence d'indication des apports que chacun aurait à faire suffirait pour justifier la solution² ».

Aux yeux de M. Lacour, les deux bases essentielles de la validité d'une promesse de société, c'est la détermination de l'objet de l'exploitation sociale et celle des apports réciproques à effectuer dans ce but (art. 1832 C. Civ.). MM. Lyon-Caen et Renault en voient deux autres qui, selon eux³, dérivent d'autres dispositions du code civil : 1^o chaque associé doit être exposé, au cas d'insuccès des affaires sociales, à perdre au moins

1. Paris, 8 mars 1884, D. 1885, 2, 247.

2. Cette note de M. Léon Lacour est tout-à-fait complète en ce qui regarde les promesses de société : c'est là, et là seulement, qu'au cours de nos recherches nous avons rencontré un aperçu un peu général de la question. La plupart des auteurs ne traitent en effet de la promesse de contracter que tout-à fait incidemment.

3. MM. LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 2, 3^{me} édit., p. 147.

sa mise; 2^o chaque contractant doit avoir l'intention de former une société, c'est *l'affectio societatis*. Nous nous rangeons à l'avis de ces derniers auteurs.

En dehors de ces quatre conditions, aucune autre n'est exigée pour la validité d'une promesse de société. En particulier aucune condition de forme. Une promesse de société peut se faire aussi bien oralement que par écrit, et par conséquent l'art. 1325 ne lui est pas applicable.

L'article 1834 exige bien un écrit, mais il s'applique au contrat une fois formé et non à la promesse, qui n'en est qu'un préliminaire.

Une promesse de société n'est obligatoire pour les parties qu'autant que tous les éléments essentiels du contrat se trouvent réunis, elle est nulle d'après un arrêt de Lyon¹, si elle ne s'explique pas sur la durée de la société.

En tous cas, lorsque les parties n'ont pu s'entendre sur toutes les clauses et conditions non prévues au projet d'association passé entr'elles non plus que sur le caractère à donner à leur société, il y a lieu de décider que leur convention d'ailleurs verbale ne constitue qu'un projet d'association subordonnant l'existence de la société à des conditions qui ne se sont pas réalisées.²

1. Arrêt de Lyon, 24 juin, 1870, S. 1871, 2, 70.

2. Paris, 19 janvier 1872. *Journal des Tribunaux de commerce*, 1872, p. 124.

A propos de la promesse de cautionnement, que nous avons d'ailleurs assimilé au cautionnement lui-même, on admet généralement que, contrairement à ce qui a lieu dans l'aval, la connaissance par la caution du créancier envers lequel elle s'engage est indispensable¹. MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl sont d'avis contraire car, selon eux « l'offre, une fois acceptée par le débiteur, constitue un engagement de cautionner et ne peut plus être rétractée même vis-à-vis du créancier. »

Quoiqu'il en soit, la promesse de cautionner devra réaliser l'accord des parties sur les points principaux du contrat, mais il n'est pas besoin que la dette à cautionner soit immédiatement exigible, ni même déterminée au dire de certains auteurs² et de certains arrêts.

Si l'on admet avec MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl que la promesse de cautionner est valable, quoique faite sans indication du créancier qui pourrait se présenter plus tard pour en recueillir le bénéfice, on se trouve en face d'une situation anormale. Presque toujours, en fait, le nom du créancier figurera dans l'acte de cautionnement. Mais il ne faudrait pas en conclure

1. En ce sens TROPLONG, n° 1; PONT, t. II, n° 2; MASSÉ, *Droit commercial*, t. IV § 423, p. 672. LAURENT, t. XXVIII, n° 150; Conclusions de M. l'avocat général REVERCHON : D. 1876, 1, 117. Contra : MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 978 et 951.

2. MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Du cautionnement*, n° 950.

que le cautionnement est, nul chaque fois que le nom du créancier est omis.

Dans le cas de cautionnement sous forme d'aval, tout le monde reconnaît que le donneur d'aval est d'ores et déjà tenu vis-à-vis du porteur de l'effet à échéance, quel que soit d'ailleurs le porteur.

Pourquoi n'en serait-il pas de même en droit civil? Les conditions requises pour l'existence du cautionnement pourraient en effet se trouver réunies en pareille hypothèse. Il y aurait une obligation principale valable, peu importe en effet qu'elle existe ou non au jour du contrat puisqu'on peut cautionner une dette future. Il y aurait un engagement accessoire de la part de la caution pour sûreté de cette dette principale, et cet engagement serait déterminé dans son quantum. Enfin il y aurait concours de volonté puisque les parties ont eu l'intention de réaliser un cautionnement.

Aussi devant ces motifs de douter, la cour de Cassation dans un arrêt¹ a-t-elle pris le plus grand soin de ne pas qualifier la promesse faite par un tiers au débiteur sans désignation de créancier. Quoiqu'il en soit, qu'il s'agisse d'un contrat innommé ou d'un contrat de cautionnement, elle a rejeté le pourvoi. D'après son arrêt, en admettant que l'acte ainsi conçu : « Je m'engage à garantir mon frère jusqu'à concurrence de 15. 000 fr. »

1. Cass. 9 novembre 1875, S. 1876, 1, 153.

ne présente pas les caractères d'un véritable contrat de cautionnement en l'absence de toute désignation de créancier, du moins constitue-t-il, entre les deux parties un engagement valable qui, à défaut de restriction exprimée, implique, de la part du débiteur, l'autorisation de s'en servir vis-à-vis de ses créanciers. En tous cas, l'arrêt qui le juge ainsi ne viole aucune loi et en effet s'il n'y avait pas là un cautionnement véritable, il y avait au moins au profit du débiteur une promesse formelle de garantie, en engagement destiné à lui fournir un moyen de crédit. Le but poursuivi par les parties n'eut pas été atteint si le débiteur n'avait pas pu en faire usage. Pratiquement, les effets produits sont les mêmes.

Là encore, il appartiendra aux juges du fond d'apprécier souverainement quelle a pu être l'intention des parties ou les termes des actes et de décider s'il y a eu volonté de s'obliger et de s'obliger soit comme débiteur principal soit comme caution. Et c'est ainsi qu'il a été jugé¹, que l'engagement contracté par un fils jusqu'à concurrence d'une certaine somme de garantir la dette de sa mère envers un banquier, peut-être considéré comme une obligation principale, bien que le fils ne se fut engagé à payer la dette qu'à défaut par sa mère de l'acquitter. La Cour de Limoges, avait cru en trouver

1. Limoges, 6 décembre 1845 sous Cass. 17 janvier 1849, S. 1849, 1, 228.

la preuve dans ce fait que le fils avait reçu une partie des deniers fournis par le banquier et qu'il avait promis de payer à première réquisition¹.

D'autres décisions au contraire ont vu dans cette convention un simple cautionnement avec toutes ses conséquences².

Nous avons déjà vu dans la première partie que les contrats réels : gage, prêt, dépôt, n'étaient assujettis à aucune formalité spéciale entre les parties en dehors de la tradition, et néanmoins nous avons conclu qu'une pareille promesse, même non suivie de tradition était parfaitement valable entre les parties. Il faut, bien entendu, que les parties soient d'accord sur ce qu'elles entendent faire, sur l'objet qui sera mis en gage, et sur la dette qu'il doit garantir. Bref, pour les contrats réels, il n'y a rien à ajouter aux conditions générales que nous avons posées au début de cette seconde partie, pour la validité des promesses de contracter.

1. Dans le même sens, Req. 23 juillet 1816. Rep. DALLOZ au mot Degré de juridiction 578 n° 3°; Req. 5 mai 1868. D. 1869, 1. 285. — Req. 23 novembre 1875, D. 1876, 1, 452.

2. Civ. Cass. 19 mars 1834, Rep. D. 43; Req. 23 mars 1838, Rep., D. 43; 15 juin 1841. Rep. D. 44; 16 mars 1853. D. 1853. 1. 102-103; 23 janvier 1906, D. 1907. 1. 502; 16 juillet 1906. D. 1907. 1. 98. Cont. t. II. n° 14. LAURENT, t. XXVIII, n° 180 et suiv. GUILLOUARD, n° 37, IIUC, t. 12, n° 175. MM. BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, n° 922

De même la promesse de constituer une hypothèque, comme la promesse de faire une libéralité n'est assujettie à aucune des formalités sans lesquelles l'hypothèque et la donation ne pourraient exister en tant que telles.

C'est ainsi qu'il a été jugé que « bien que l'hypothèque conventionnelle ne puisse s'établir que par acte authentique, la promesse faire par un acte sous seing privé et spécialement dans une lettre missive, par le débiteur à son créancier, de lui fournir une hypothèque est valable ¹ ».

Un arrêt de la chambre des Requêtes décide dans le même sens qu'une promesse d'hypothèque peut être faite par acte sous seing privé ². Ces décisions ne peuvent qu'être approuvées et elles le sont en effet, par de nombreux auteurs ³.

Certains arrêts ont même été jusqu'à admettre « que la promesse de donner hypothèque sur ses biens était valable, quoique l'acte ne contint aucune désignation desdits biens ⁴ ». Nous ne les suivrons pas jusqu'à ce

1. J. G. D., t. XXXVII, n° 1256.

2. Req. 5 novembre, 1860, D., 1861, 1, 301.

3. PONT, t. I. n° 658. AUBRY et RAU, t. III, § 266, texte et notes 53 et 54, p. 465 et 466. MARCADÉ, t. III, n° 983 bis, MASSÉ et VERGÉ-SUR ZACHARIE, t. V, § 800 note 4, p. 179. LAURENT, t. XXX, n° 453, THÉZARD, n° 58. MM. BAUDRY-LACANTINERIE et de LOYNES, t. II, n° 1407.

4. Paris, 16 mars 1855 J. G. D., n° 1266, t. XXXVII. — Rouen, 23 décembre 1840 et Civ. Cass. 27 août 1844 J. G. D. t. XXXVII, n° 1258.

point qui arrive à supprimer la spécialité de l'hypothèque.

Les promesses de donner sont également valables sans avoir besoin de remplir aucune condition spéciale. Elles sont valables pour des raisons de droit commun, et aucun texte ne les réglemente quant à leur forme. Elles peuvent donc avoir lieu verbalement ou par écrit, par acte authentique ou par acte sous seing privé. Cette forme n'aura d'autre résultat que pour rendre plus difficile la preuve à en fournir. Il en est de même des législations anglaise et autrichienne qui laissent la donation, quant à la forme, sous l'empire du droit commun.

Le Code civil allemand¹ et le code fédéral suisse² la reconnaissent, mais seulement revêtue de certaines formes.

Pour les conditions de fond, accord des parties sur les points principaux de la donation, capacité, intention de donner acceptation, la promesse n'est valable qu'autant que ces conditions sont réalisées dans la donation elle-même.

Pareille promesse n'est pas moins valable si elle doit

1. Art. 518 du *Code Civil allemand*.

2. Art. 243 du *Code fédéral suisse* : « la promesse de donner n'est valable que si elle est faite par écrit » .« La promesse de donner un immeuble ou un droit réel immobilier n'est valable que si elle est faite par acte authentique. »

se réaliser sous le couvert d'un acte à titre onéreux ou d'une reconnaissance de dette purement fictive.

Tel ne semble pas être l'avis de la jurisprudence en ce qui concerne la promesse de dot ou plutôt du seul arrêt qui soit intervenu en cette matière¹. Il s'agissait d'ailleurs plutôt dans l'espèce d'un simple projet de dot. Les père et mère de la future épouse étaient bien tombés d'accord sur le montant de la dot à fournir, mais en l'absence du père, la mère ne s'était pas crue suffisamment autorisée par les lettres qu'elle avait reçues de son mari pour faire insérer la promesse dans le contrat de mariage. D'une part, aucune promesse n'avait été faite au futur époux ni acceptée par lui. Il y avait eu pendant quelque temps versement d'une rente correspondant aux revenus de la dot dont il avait été question entre les parents. Ces versements ayant brusquement cessé, le mari demanda en justice l'exécution de la promesse de dot. Un premier jugement rejeta cette demande par les motifs que la promesse, n'étant pas définitive, ne pouvait servir de base à une action civile. Confirmé en appel, ce jugement revint devant la Cour de Cassation qui jugea « que la Cour Royale, après avoir apprécié, comme elle en avait le droit, les faits et documents de la cause, a déclaré qu'il n'en résulte pas que les parents se soient engagés

1. Req. Cass. 10 décembre 1842, S. 1843, 1, 335.

par une convention obligatoire, à constituer une dot à leur fille, d'où il suit que sa décision, uniquement basée sur une appréciation des faits non sujette à contrôle, n'a pu violer la disposition de 1134 ».

Si au contraire les juges s'étaient trouvés en présence d'une convention obligatoire comme il serait résulté d'une promesse de dot dûment acceptée, ils n'auraient pu faire autrement que de la déclarer exécutoire.

Dans l'espèce, le père avait bien manifesté l'intention de doter, mais cette intention avait été subordonnée à certaines conditions non réalisées, notamment aux garanties qu'il eût pu faire insérer dans le contrat de mariage. Bref, il n'y avait pas là une véritable promesse et cet arrêt ne va nullement contre la validité d'une pareille convention ni contre les conditions auxquelles sa réalisation est attachée, bien au contraire.

De tout ce qui précède, il résulte que la promesse de contracter n'est assujettie dans aucun cas, comme telle, à des formalités spéciales. Pour les conditions de fond, au contraire, elle doit nécessairement réaliser l'accord des parties sur les éléments essentiels du contrat. Ces éléments varieront d'un contrat à l'autre, mais toujours la validité de la promesse sera attachée à cet accord des parties sur les éléments du contrat.

Il faudra en outre, il est à peine besoin d'insister, que les parties soient pleinement capables de passer le contrat pour s'engager au moyen d'une promesse. Ainsi un interdit qui ne saurait aliéner sans l'autori-

sation de son conseil judiciaire, ne saurait valablement s'engager seul en vertu d'une promesse d'hypothèque. Il en est de même pour tous les autres contrats. C'est là une règle sans exception.

Nous avons déjà rencontré des cas où la jurisprudence avait reconnu valable des promesses de contrat dont l'objet était indéterminé, et nous les avons rejetées comme contraire à l'article 1129.

Une condition spéciale à la promesse de contracter est l'acceptation par le bénéficiaire, acceptation qui lie l'auteur de la promesse et le lie seul. L'acceptation ne joue un rôle dans les contrats que dans la donation, l'art. 932 dit en effet que « la donation entre vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet, que du jour où elle aura été acceptée en termes exprès ». Dans tous les autres, la loi n'en parle pas. Tant que la promesse n'a pas été acceptée, il n'y a aucun lien juridique entre les parties. Mais cette acceptation n'a pas besoin, comme pour la donation, d'être faite en termes exprès, elle peut fort bien résulter des circonstances. C'est ainsi qu'une promesse de prorogation de bail a été reconnue parfaitement valable quoique sans avoir fait l'objet d'une acceptation expresse¹. Une décision en sens contraire² s'explique par l'intention que les

1. Req. Cass., 15 avril 1874, D., 1875, 1, 356. et note.

2. Seine, 9 mars 1912. *Gaz. Trib.*, 1912, 2, 37.

parties avaient manifestée de ne pas maintenir la promesse.

Aux termes de l'art. 1985 l'acceptation d'un mandat peut parfaitement être tacite; à plus forte raison l'acceptation d'une promesse de mandat. Il en est de même pour le cautionnement : d'après l'art. 2015, l'engagement de la caution doit être exprès, mais le consentement du créancier peut-être tacite¹.

La cour de Cassation s'était donc méprise en estimant² que la convention portant que l'une des parties sera tenue de vendre son immeuble à l'autre moyennant un prix fixé, s'il convient à cette dernière de l'acquérir dans un délai déterminé et par exemple pendant la durée du bail de cet immeuble qui est en même temps consenti constituait une promesse de vente synallagmatique valant vente. » Le fait que, dans l'espèce, la promesse litigieuse se trouvait constatée dans un acte sous seing privé, dressé en double et signé par les deux parties ne suffisait pas à enlever à cette promesse son caractère unilatéral. La cour a donc confondu l'acceptation avec l'engagement réciproque qui seul rend la vente parfaite.

La promesse de contrat, avons-nous déjà répété à maintes reprises, est régie par les règles de droit

1. Grenoble, 10 juin 1825. SIREY, chron.

2. Req. Cass., 24 juillet 1860. D., 1860, 1, 456 et note.

commun. On appliquera donc ces règles pour la preuve à en fournir.

La preuve d'une promesse verbale pourra toujours avoir lieu au-dessous de 150 fr. Au-dessus de ce chiffre, un commencement de preuve par écrit sera nécessaire. Très souvent la promesse résultera de lettres, missives qui pourront parfaitement être invoquées.

La preuve de la promesse sera donc beaucoup plus facile à apporter que la preuve elle-même du contrat. Et cela s'explique parfaitement puisque d'une part, la promesse ne réalise qu'une partie des éléments du contrat et de l'autre, qu'elle produit des effets bien moins étendus. Au surplus, c'est une conséquence logique du défaut de réglementation de la promesse dans nos lois.

Certaines législations qui reconnaissent la validité des promesses de contracter leur imposent certaines formalités, comme nous venons de le voir un peu plus haut à propos des promesses de donner. Nous ne pouvons suppléer ici au silence de nos lois, quelque'inconvénient qui en résulte.

Une décision de justice de paix Paris, 9 octobre 1891 déclare bien que la preuve d'une promesse de louage ne peut être faite, quand même il serait allégué que des arrhes aient été données. Si des arrhes avaient été données, c'est qu'il s'agissait d'une promesse synallagmatique de louage, qui ne saurait tomber sous l'application des règles plus libérales que nous venons de poser,

pour la promesse unilatérale. L'art. 1715, dans ce cas, devait être appliqué.

L'aveu, le serment seront admis également pour prouver la promesse, de même que l'interrogatoire sur faits et articles. L'art. 324 du code de procédure ne dit-il pas que « les parties peuvent, en toute matière, et en tout état de cause, demander à se faire interroger respectivement sur faits et articles ».

En matière commerciale, le gage peut être prouvé de toutes manières, n'étant assujetti à aucune formalité. Il en est de même de la promesse de gage commercial.

Pour les ouvertures de crédit, nous lisons dans l'ouvrage de M. Falloise : « Aucune forme solennelle n'est requise pour la constitution d'une ouverture de crédit. Ce contrat peut être fait par acte authentique ou par acte sous seing privé. Il peut être verbal. La question de la forme n'est importante qu'au point de vue de la preuve. N'ayant par elle-même ni le caractère civil ni le caractère commercial, l'ouverture de crédit revêt l'un ou l'autre de ces caractères suivant les circonstances. Celui qui invoque ce contrat devra le prouver, s'il n'y a pas d'écrit, suivant les règles de droit commun. Si le contrat est civil, la preuve testimoniale ne sera pas admise au-dessus de 150 fr. (Art. 1341).

« S'il revêt le caractère commercial, la preuve testimoniale ou par présomptions pourra servir à établir son existence quelle que soit sa valeur. Mais les ouver-

tures de crédit sont la plupart du temps faites par devant notaires ».

Nous sommes pleinement d'accord avec cet auteur.

M. Thaller admet d'autre part qu'une promesse de société, en vertu de l'art. 109 du Code de Commerce peut « se prouver par tous moyens, même par témoins et par présomptions ¹ ».

La règle que nous avons posée et aux termes de laquelle toute promesse de contracter peut être prouvée par les règles de droit commun ne comporte pas d'exception. Peu nous importe que certaines formalités émanant des parties (comme l'engagement réciproque dans le contrat synallagmatique) ou imposées par la loi (comme la tradition dans les contrats réels ou la rédaction d'un acte authentique dans les contrats solennels) fassent défaut, puisque par définition, la promesse c'est le contrat, moins ces formalités. En exiger la preuve pour la validité de la promesse serait absurde. Nous ne chercherons pas davantage à savoir si telle formalité est exigée *ad solemnitatem* ou *ad probationem*, car nous nous occupons ici seulement des promesses de contracter et non des contrats auxquels elles peuvent aboutir par la suite.

Outre cette acceptation, la promesse présente encore une autre particularité. Nous avons déjà vu que l'intro-

1. M. THALLER, *traité élémentaire de droit commercial*, 2^{me} édit., n^o 354.

duction d'une modalité dans un contrat ne modifiait en rien les caractères juridiques de ce contrat. Dans la promesse, non seulement une clause contenant un terme ou une condition est possible, mais elle est même nécessaire. Cette convention implique toujours un délai entre le moment où elle est conclue et celui où son bénéficiaire en réclamera l'exécution. Sinon, il n'y aurait pas promesse, mais contrat.

La promesse sera donc tantôt à terme, tantôt conditionnelle. C'est ainsi qu'il a été décidé que « la promesse de vente subordonnée à l'acceptation ultérieure de l'acquéreur qui s'est obligé sous clause pénale à la donner constitue une obligation sous condition suspensive et non une obligation potestative dans le sens de l'art. 1174 »¹.

Un autre arrêt de Cassation déclare qu'« une promesse de vente, même acceptée par le futur acheteur, peut être soumise à une condition suspensive »².

Mais le plus souvent la promesse sera accompagnée d'un terme et alors, la partie qui s'est engagée est déchargée de son obligation par l'écoulement du délai, si elle n'a pas été mise en demeure auparavant. Si par hasard, la promesse avait été faite sans limitation de temps, il faudrait pour en être déchargé, obtenir une sentence fixant au bénéficiaire de la promesse un délai déterminé

1. Paris, 18 décembre 1840.

2. Req. Cass., 10 décembre 1883; DALLOZ, 1884, 4, 134

avant l'expiration duquel il déclare s'il entend passer le contrat. sinon le promettant sera déchargé de son obligation. Cette distinction avait été déjà faite par Pothier¹. Elle vient à l'appui de ce que nous disions tout à l'heure. Une promesse ne saurait se concevoir sans un délai, au cas où ce délai n'aurait pas été fixé par les parties, il appartient aux juges de le déterminer...

Cette opinion n'est cependant pas admise par tous les auteurs et Marcadé pense à propos de la promesse de vente, que dans cette hypothèse, les parties sont liées indéfiniment, et que, quel que soit le temps écoulé depuis la promesse, chacune peut en demander à l'autre l'exécution. Mais nous sommes fondés à croire que cet auteur visait les promesses synallagmatiques et nous pouvons alors passer outre.

Inversement, celui qui a fait une promesse unilatérale sans limitation de temps, peut s'en dégager après avoir mis celui à qui elle a été faite en demeure de déclarer dans un certain délai s'il entend ou non profiter de cette promesse, passé lequel délai, elle sera considérée comme non avenue².

Dans le cas où la promesse n'est qu'une clause ajoutée

1. POTHIER, *De la vente*, n° 480.

2. En ce sens DURANTON et TROPLONG et deux arrêts, l'un de la Cour de Bourges 15 juin 1841 l'autre de la Cour suprême Req. 12 juillet 1848.

à un autre contrat, on s'est demandé si sa durée était subordonnée à celle du contrat dont elle n'est que l'accessoire. Il est généralement admis¹, malgré certaines décisions rendues en sens contraire et qui s'expliquent par les circonstances² qu'une telle promesse ne peut s'éteindre par prescription tant que le contrat d'où elle résulte est lui-même maintenu dans son objet principal. Ainsi dans un bail avec promesse de vente, cette promesse est liée au contrat, et l'on ne reste locataire que parce que l'on espère pouvoir acquérir.

Les parties peuvent encore convenir que le contrat ne pourra être passé après telle époque ou qu'il ne pourra plus être exigé après telle époque. Dans ce dernier cas, si les parties laissent expirer le délai fixé sans demander l'exécution de la promesse, cette promesse est non avenue et chacun des contractants est, de plein droit, libéré de son engagement, sans qu'il soit nécessaire de faire de mise en demeure³.

L'on voit par conséquent que s'il est toujours vrai de dire que la promesse de contracter suppose un délai il serait très exagéré d'affirmer qu'elle donne toujours naissance à un droit conditionnel.

1. Req. Cass., 1874. D., 1875, 1, 356.

2. Seine, 9 mars 1912. Rec. Gaz. Trib. 2. 37 — Alger 22 février 1896, Journ. Trib. Algérie, 20 décembre 1896. — Trib. Lille, 24 février 1898; Nord-Judiciaire 1898, 257.

3. J. G. D., Vente n° 326 et DURANTON, t. XVI, n° 58.

C'est un peu le résultat auquel aboutissent deux auteurs, MM. Demogue et Leloutre. Suivant eux, en effet, chaque fois qu'il manque un élément essentiel à un contrat, mais que néanmoins il y a accord entre les parties sur certains autres de ces éléments, comme dans la promesse de contracter par exemple, il y aurait droit éventuel. Pour arriver à ce résultat, ces auteurs s'attaquent au principe même de la rétroactivité de la condition, qui selon eux, serait arbitraire et néfaste. La distinction que nous faisons entre la promesse de contracter faite à terme et celle faite sous condition est donc sans objet au dire de ces auteurs. Ils considèrent toujours le contrat dans la promesse de vente comme « soumis à la condition d'une seconde adhésion qui pourra se produire par la suite ». C'est vraiment jouer sur les mots : il est possible que la théorie classique de la rétroactivité de la condition soit imparfaite, néanmoins elle est inscrite dans nos lois et appliquée journellement. Il appartiendra donc aux juges de rechercher si les parties y sont soumis ou non, suivant que la promesse est passée à terme ou sous condition.

Connaissant désormais les caractères juridiques et les conditions de validité de la promesse de contrat, nous allons en exposer les effets dans une troisième partie.

TROISIÈME PARTIE

EFFET DE LA PROMESSE DE CONTRAT

Nous connaissons les caractères de la promesse de contrat et les conditions nécessaires à sa validité. Voyons maintenant les effets qu'elle va produire.

Parfois il surviendra des cas où la promesse tombera et sera sans effet, alors même qu'elle réalise toutes les conditions précédemment déterminées. Nous passerons rapidement sur cette hypothèse, d'ailleurs exceptionnelle. Ce n'est pas là le but que se proposent les parties en concluant une promesse, mais bien plutôt d'aboutir, après un certain délai, à un contrat ferme. Cette dernière solution est la plus générale : la promesse s'efface pour ne laisser apparaître en définitive que le contrat. Dès lors, la promesse n'existe plus ; aucune règle propre ne saurait la régir, et nous n'avons plus à nous en occuper.

Elle ne conserve sa valeur comme promesse qu'au cours de la période qui s'étend depuis le moment où

elle se forme jusqu'à l'adhésion du bénéficiaire ou l'expiration du délai prévu entre les parties.

Dans quelle mesure lie-t-elle les parties pendant cette période? Dans quelle mesure la jurisprudence et la doctrine la font-elle respecter, lorsque son exécuter se heurte au mauvais vouloir de l'un ou l'autre de ses auteurs?

La réponse à ces questions et aux quelques autres qui pourraient se présenter va faire l'objet de notre troisième et dernière partie.

Il y a tout d'abord certains cas, avons-nous dit, où, même après avoir rempli toutes les conditions indiquées plus haut, la promesse de contrat ne produit aucun résultat.

En effet, la promesse avons-nous vu, est toujours subordonnée à un terme ou à une condition. En cas de promesse à terme, si le bénéficiaire de la promesse laisse expirer le délai sans prendre parti, rien n'est fait, car l'auteur de la promesse n'était tenu que pendant la durée de ce délai seulement. Dans ce cas l'anéantissement de la promesse proviendra toujours de celui qui en était le bénéficiaire éventuel. Et la partie qui était obligée en vertu de la promesse n'aura jamais de recours. En effet, d'après la définition même de la promesse, cette partie s'était engagée sans réciprocité. L'événement était à prévoir. Le bénéficiaire de la promesse n'a fait qu'user d'un droit. Néanmoins, dans des

circonstances exceptionnelles, l'auteur de la promesse pourrait obtenir des tribunaux une prolongation de délai.

Si les parties ont négligé de fixer un délai, quelle solution adopter? La partie qui s'oblige pourra-t-elle être tenue de s'exécuter immédiatement? Non, sans contredit, car telle n'a pas été son intention. Elle n'a pas entendu se lier par un contrat, mais seulement par une promesse de contrat. Le sera-t-elle *in infinitum*? Non plus, car l'existence d'un délai étant essentielle à la promesse, son auteur n'a pu se lier pour un temps illimité.

Dans cette hypothèse, il appartiendra aux tribunaux d'examiner quelle a été l'intention des parties. S'il leur apparaît que la promesse était bien le résultat immédiat qu'elles ont cherché à atteindre, ils fixeront un délai qui jouera comme le délai conventionnel. C'est ainsi qu'il a été jugé que « l'auteur d'une promesse unilatérale de vente, lorsque cette promesse a eu lieu sans limitation de temps, ne peut s'en dégager qu'après avoir mis celui à qui elle a été faite en demeure de l'accepter »¹. Et si les tribunaux n'ont pas été appelés à réparer la négligence des parties contractantes, on admet généralement que la longue inexécution peut faire reconnaître que les parties y ont tacitement renoncé. L'interprétation de cette dernière règle pourra soulever des

1. Req., 12 juillet 1847, D. 1847. 1. 347.

difficultés dans son application : les magistrats trancheront.

Mais, en tous cas, « le délai accordé par le vendeur lie ce dernier. Et le bénéficiaire d'une promesse de vente qui, dans les délais de l'option présente au vendeur un prix moindre que celui stipulé dans la promesse, ne perd pas pour cela les bénéfices de la promesse. Le vendeur qui se serait cru délié par cette offre serait passible de dommages-intérêts¹ ».

Dans l'hypothèse où la promesse est subordonnée à une condition, il en va un peu différemment. En aucun cas, les magistrats ne pourraient suppléer la volonté des parties sur ce point; ils peuvent fixer un délai, mais non déterminer une condition. Tout au plus pourraient-ils en rechercher les éléments dans l'hypothèse où la convention intervenue entre les parties manquerait de clarté.

Où la promesse est faite sous condition suspensive et elle n'acquerra de validité qu'autant que la condition se réalisera. Si celle-ci ne se réalise pas, on ne peut dire que la promesse tombe, car elle n'a jamais existé.

Où la promesse est soumise à une condition résolutoire. Et alors, elle est liée à la condition, mais inversement à ce que nous venons de voir. Si la condition se réalise, elle ne produit aucun effet. En vertu du prin-

1. Tribunal de Louvain, 30 avril 1898. *Pasicrisis*, 1901, 1, 3, 253.

cipe de la rétroactivité des conditions, on peut même dire que la promesse n'a jamais existé.

D'autres circonstances que la précédente peuvent-elles également anéantir la convention qui nous intéresse? La mort d'un des contractants par exemple, ou son incapacité de fait ou de droit, ou encore la destruction de la chose objet du contrat ou enfin l'impossibilité fortuite où l'un d'eux se trouverait de réaliser sa promesse sont-elles suffisantes pour amener ce résultat?

Distinguons dans cette énumération. Prenons d'abord les deux premiers cas, la mort d'un des contractants ou son incapacité de fait ou de droit. Et supposons d'abord que cette mort ou cette incapacité survienne avant la mise à exécution de la promesse. La solution à apporter pourra différer. Si le contrat dont la promesse n'est qu'un préliminaire comporte acception de personne, la mort ou l'incapacité d'une partie rompt la promesse : c'est ce qui a été décidé par la Cour de Paris¹ pour une promesse de société acceptée. Il a encore été jugé que l'article 1871 qui prévoit la dissolution d'une société était applicable, par analogie, à la promesse de société. Les mêmes incidents qui, après constitution de la société pourraient motiver une demande en dissolution, autoriseraient chacune des parties à faire prononcer judiciairement la résiliation de la promesse : par

1. Paris, 24 février 1860.

exemple, la survenance d'une infirmité rendant l'une d'elles inhabile à remplir le rôle actif qui lui était réservé dans le fonctionnement de l'entreprise ou d'un procès, d'une inimitié violente éclatant entr'elles, sans qu'il y ait de faute particulière à reprocher à l'une ou à l'autre¹. Seulement, il appartiendra aux juges de rechercher si ces événements sont assez graves pour justifier la résiliation. C'est ainsi que « la cour de Lyon a jugé qu'une promesse de société pouvait n'être pas toujours ferme et définitive, mais au contraire susceptible de rétractation dans des circonstances déterminées. Dans l'espèce, la société projetée avait pour objet l'exploitation d'un cabinet d'affaires. Il avait été convenu que pendant deux mois, le futur associé aurait libre accès pour se rendre compte de l'importance de l'affaire. Cette stipulation jointe à d'autres circonstances, notamment l'absence de clause pénale, détermina les juges à décider que le futur associé en se retirant n'avait fait qu'user d'un droit et s'ils accordèrent des dommages-intérêts, ce fut en raison des dépenses faites par l'autre partie en raison du projet de société. Telle a été leur volonté commune, du moins, telle a été l'interprétation des juges.

« On aurait aussi pu décider que leur convention présentait le caractère d'une société en participation

1. Limoges, 15 juin 1895, D., 1897, 2, 276.

aux termes de laquelle certaines opérations seraient faites par l'une des parties de compte à demi avec l'autre : Une pareille société aurait, dès sa formation, été conclue d'une façon irrévocable et la preuve était susceptible d'être fournie par tous les moyens admis en matière commerciale, même par témoins (art. 49 C. Com.) »¹.

Ces diverses décisions s'expliquent donc pour la société, mais ne sauraient s'étendre indistinctement à tous autres contrats. Sans doute, il reste vrai que la promesse d'un contrat pourra être annulée chaque fois que le contrat pourrait l'être, mais ni la mort ni l'incapacité ne seraient susceptibles de rompre une vente. Par exemple, il ne s'ensuit pas de la personnalité du droit que fait naître la promesse que ce droit soit intransmissible. Les héritiers du défunt seront donc tenus d'exécuter la promesse lorsque leur auteur en était lui-même tenu et ils pourront en jouir toutes les fois que leur auteur en était bénéficiaire avec cette réserve qu'il doit s'agir d'un contrat fait sans acceptation de personne. Il est à peine besoin d'insister sur ce point. Un individu qui fait une promesse de donation ou de prêt n'entend pas forcément la faire aux héritiers de celui à qui il la propose. Les motifs d'affection d'une part, la confiance dans la solvabilité de l'autre, pourront grandement différer.

1. Note de M. Léon Lacour, sous l'arrêt de la Cour de Lyon.

En cas d'impossibilité fortuite, ou de destruction de la chose objet du contrat, il est clair que la promesse ne pourra recevoir son exécution. « A l'impossible nul n'est tenu ». La chose périra pour son propriétaire, s'il n'y a pas faute de l'autre partie.

Nous en aurons terminé avec ce premier point quand nous aurons rappelé qu'il constitue une exception et que la promesse, bien et dûment constituée, doit aboutir en principe à la formation du contrat prévu entre les parties.

Nous disons en principe, car ce résultat ne sera atteint que grâce au concours de l'une et l'autre partie. Nous examinons, à l'instant, le cas où la promesse tombe, lorsque le bénéficiaire n'use pas de son droit dans les délais, par négligence ou toute autre cause. La résistance peut se présenter aussi du côté de l'auteur de la promesse. Ici une distinction s'impose : Si le promettant contrevient à la promesse pendant les délais et avant toute adhésion du bénéficiaire, par exemple, si l'auteur d'une promesse de vente portant sur un cheval vend cet animal à une autre personne, le bénéficiaire aura un recours devant les tribunaux pour faire respecter son droit violé. Mais si au contraire c'est seulement après l'adhésion¹ du bénéficiaire de la promesse que

1. Si nous prononçons ici le mot d'adhésion, c'est que nous avons établi notre raisonnement sur un exemple de contrat synallagmatique. Mais nous entendons bien poser ici une règle appli-

son auteur refuse de l'exécuter, ce n'est plus une promesse qui est violée mais bien le contrat lui-même. Et la partie lésée demandera et obtiendra des magistrats l'exécution d'un contrat définitif intervenu entr'elle et son adversaire. Sa situation sera très solide.

Au demeurant, nous n'avons pas à insister sur ce point. Dès lors que la promesse a fait place au contrat, elle sort des limites que nous nous sommes tracées.

Le droit auquel la promesse donne naissance est donc moins étendu que celui qui a pour cause le contrat correspondant : c'est la conséquence logique de ce que nous avons dit et répété maintes fois au cours de cette étude, à savoir que la promesse n'était qu'une étape dans la formation du contrat. Mais ce n'est jamais qu'un droit personnel aussi bien dans les contrats réels que dans les contrats synallagmatiques qu'ils aboutissent ou non à un transfert de propriété.

Ce caractère est presque universellement admis à l'heure actuelle pour la promesse unilatérale de vente et il a été affirmé à maintes reprises par la doctrine¹ et

cable à toutes les promesses de contrat. La remise de la chose dans les contrats réels et la passation d'un acte authentique dans les contrats solennels équivalent à l'adhésion du bénéficiaire dans les contrats synallagmatiques et transforment de même la promesse en contrat.

1. MM. BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT. *Vente*, n° 64, et suiv. Supplément au Code Civ. annoté par GRIFFAUD sous art.

la jurisprudence¹. La question s'était posée de savoir si le bénéficiaire d'une promesse de vente pourrait utilement faire transcrire son droit. Et en fait, il y a eu des exemples de promesses unilatérales de vente présentées à la transcription, mais l'on n'a jamais admis que cette transcription ait suffi pour conférer au bénéficiaire de la promesse un droit réel. Il s'ensuit que si la vente est réalisée ultérieurement, l'acheteur paiera deux droits de transcription, car l'administration des Domaines a toujours admis qu'un droit régulièrement perçu sur un acte qui n'y est pas assujetti, mais qui a été présenté bénévolement, ne peut être répété.

Quelle que soit l'iniquité d'une pareille décision, elle se trouve confirmée par toute la jurisprudence la plus récente et notamment par les deux dernières décisions intervenues en la matière et qui la confirment de la manière la plus formelle. L'une est un jugement du tribunal de Tours², l'autre un arrêt de la Cour de

1589, n° 7. AUBRY et RAU, t. IV, p. 333 § 349, texte et note 12. — LAURENT, t. XXIV, n° 16. — GUILLOUARD, t. I, n° 84, p. 97. — *Rev. crit.* 1875, p. 16.

1. Cass., 10 mars 1886; S., 1887, I, 83 et rapport de M. le Conseiller VOISIN. — Nancy, 2 mars 1889; S., 1890, 2, 127. — Nancy; 4 avril 1906, S. 1906, 2, 241. — Trib. de Boulogne-sur-Mer, 15 avril 1897; S., 1898, 2, 20. — Cass. 15 avril 1902; S., 1902, I, 316, et Paris, 26 juin 1907; S., 1908, 2, 97, condamnant un notaire comme responsable devant ses clients de cette dépense frustatoire et déclarant que ceux-ci peuvent refuser de lui en régler le montant

2. Tours, 14 novembre 1906, *Revue trimestrielle*, 1907, p. 111.

Cassation¹. Ce dernier décide « que la promesse unilatérale de vendre n'est pas translatrice et que, par conséquent, elle n'est pas susceptible d'être transcrite utilement; par suite, cette transcription qui n'emporte pas utilisation de la promesse faite, ne donne aucun droit contre celui qui ensuite a fait inscrire une hypothèque sur l'immeuble du chef du vendeur ».

Seul, entre tous les auteurs, croyons-nous, M. Wahl a dit de cette jurisprudence qu'« il n'en était guère de plus contestable ». En effet les textes qu'elle invoque en faveur de l'opinion qu'elle adopte ne résistent pas à un examen attentif. Elle se base d'abord sur l'art. 25 de la loi du 21 ventôse an VII qui établit le droit proportionnel sur tout acte transcrit au bureau des hypothèques, sans distinction, entre les actes que la loi assujettit à la transcription, et ceux qui y sont présentés par les parties. Mais cette interprétation de l'article 25 de la loi de ventôse, à l'encontre de laquelle nous nous élevons, se trouve détruite par l'art. 19 de la même loi aux termes duquel le droit de transcription est établi seulement « sur les actes emportant mutation de propriété immobilière ». La pensée du législateur n'est pas douteuse. Et pas davantage que le texte précédent, l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816 n'autorise l'opinion adoptée. Sans doute, cet article étend le cercle des actes passibles du droit

1. Cass., 26 mai, 1898. *Revue trimestrielle* 1908, p. 708 et *Gaz. Pal.* 10-13 octobre 1898.

de transcription, mais il prend soin par ailleurs de restreindre l'exigibilité de ce droit « aux actes qui sont de nature à être transcrits ».

L'on a pourtant autrefois enseigné que la promesse de vente conférait au stipulant un droit réel sur l'immeuble vendu¹. De nos jours, M. Demogue a repris cette thèse, mais en la rajeunissant. « L'acquéreur dit-il, a dès la date de la promesse de vente acquis un droit réel, bien qu'il n'ait pas acquis tout le droit de propriété du vendeur. Le droit de propriété se trouve partagé en deux parties : l'une au profit du bénéficiaire de la promesse dans les délais impartis, l'autre au profit du promettant » Cette théorie nous semble difficilement admissible; néanmoins elle marque un effort intéressant tendant à donner à la promesse la plus grande valeur possible, même vis-à-vis des tiers. Nous aurons l'occasion de revenir sur ces divers points.

Une autre conséquence du caractère personnel de la promesse de vente est son impuissance à opérer le transfert des risques. Ceux-ci demeurent à la charge de la partie restée propriétaire; nous ne disons pas du promettant, car s'il s'agit d'une promesse unilatérale d'acheter, la charge pèse sur le bénéficiaire de la promesse, futur vendeur, resté propriétaire.

La personnalité du droit né de la promesse ne l'empê-

1. *Ibid.*, t. X, n° 27 et suiv.

che d'ailleurs nullement de pouvoir se transmettre par décès ou entre vifs. Ce droit est également cessible, comme il a été jugé pour les promesses unilatérales de vente¹. La cession n'en est du reste possible qu'autant que la promesse a été faite sans acception de personne.

A ce droit personnel du bénéficiaire de la promesse correspond une obligation personnelle de la part de celui qui en est grevé. Cette obligation sera toujours une obligation de faire². Donner son adhésion pour les contrats synallagmatiques, faire la tradition d'une chose dans les contrats réels, ou passer un acte authentique dans les contrats solennels; cela constitue dans tous les cas, une obligation de faire.

Quand donc la partie tenue en vertu de la promesse y contrevient, en vendant par exemple, la chose sur laquelle porte la promesse, quelle sera la sanction apportée par les tribunaux. Suivant la manière dont on répondra à cette question, les effets de la promesse seront plus ou moins étendus.

Tous les auteurs de l'ancien droit reconnaissaient la force obligatoire des promesses unilatérales de vente, mais ils disputaient sur leurs effets. Ainsi tandis que les uns pensaient que l'inexécution de ces promesses

1. Limoges, 5 juin 1889, S., 1901, 2, 114.

2. Le droit de préférence qui se présente lorsque l'auteur de la promesse de vente s'engage à ne pas aliéner tel objet à une autre personne qu'au bénéficiaire, est une obligation de ne pas faire.

ne pouvait donner lieu qu'à des dommages-intérêts¹, d'autres étaient d'avis que le promettant pouvait être condamné à réaliser le contrat²; d'autres enfin soutenaient que le promettant avait le droit d'obtenir la délivrance de la chose vendue en offrant d'en payer le prix³ — telle était sur ce point la jurisprudence lors de la promulgation du code civil. — Celui qui avait fait la promesse était tenu de l'exécuter et en cas de refus, il pouvait y être contraint, même par un jugement. De la sorte, la promesse produisait l'effet le plus considérable possible.

Il semble tout d'abord que la solution actuelle est écrite en toutes lettres dans le code civil. L'art. 1142 ne dit-il pas en effet que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

A s'en tenir en effet, aux termes de la loi, la promesse de contrat ne donnant jamais naissance qu'à une obligation de faire se résoudrait toujours en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du promettant.

1. Philippe DÉCE, VoËT, de *contrahenda emptione*, n° 2.

2. POTHIER, vente, n° 480; HENRYS, t. I, liv. 4, quest. 40 : de ROUSSEAU de LACOMBE, dans ses annotations sur DESPEISSES, *Vente*, t. I, p. 41, col. 1; DUMOULIN, sur la coutume de Paris, 78, MORNAC, *ad leg.* 15C., de *fide instrumentum*, FERRIÈRES, tit. 18. *Digeste, de contrah. emp.*

3. FACHIN, *caut.* liv. 2 chap. 7 et 8; BOERIUS, Décis. 163, n° 14. TIRAQUEAU, n° 61.

On appliquerait purement et simplement la maxime « *Nemo potest precisé cogi ad factum* ». Mais on n'a jamais appliqué cette maxime d'une manière absolue, et à la question ainsi posée, les auteurs de l'ancien droit répondaient « que la règle *Nemo potest cogi ad factum* et celle que les obligations qui consistent à faire quelque chose, se résolvent nécessairement en dommages et intérêts, ne doivent être appliquées qu'aux obligations de faits corporels, telle que serait l'obligation de l'artiste qui se serait engagé à peindre un salon; mais que le fait qui est l'objet d'une promesse de vendre, n'étant pas un fait corporel de la personne du débiteur, il peut être supplée par un jugement¹ »

« Le Parlement de Paris avait adopté cette doctrine dans un arrêt rendu entre le marquis du Quesne et le sieur du Bosc. Cet arrêt avait confirmé une sentence des requêtes du Palais du 4 janvier précédent, qui avait condamné le marquis du Quesne à passer contrat de vente du marquisat du Quesne dans la huitaine, suivant les clauses, conditions et prix portés dans la promesse de vendre qu'il avait passée; *sinon que la sentence vaudrait contrat de vente*² ».

Cette décision a été suivie depuis d'une foule d'autres conçue dans des termes analogues et ordonnant que

1. Répertoire de Merlin, t. XVIII. *Vente* § VII.

2. MERLIN, *Répertoire*, loc. cit.

faute par le débiteur de vouloir passer un contrat de vente, le jugement vaudrait contrat. Les magistrats ont pensé, et avec raison, que cette opinion était « la plus conforme à la fidélité qui doit régner entre les hommes pour l'accomplissement de leurs promesses ¹ ».

C'est donc seulement le fait personnel de l'obligé en vertu de la promesse qui ne peut se suppléer. Ainsi, je ne pourrais pas, à votre refus, obtenir l'exécution directe de votre promesse de m'épouser. Mais la loi, qui est bien forcée de s'arrêter ainsi devant l'impossible, ne s'arrête que là, et elle n'a pas besoin du concours de quelqu'un pour déclarer, par l'organe du juge, que, pour l'effet d'une obligation, le droit qui reposait jusqu'ici sur la tête de Paul, repassera désormais sur le tête de Pierre.

M. Demogue arrive au même but par des voies différentes : s'étant posé la question de savoir si le bénéficiaire d'une promesse de vente peut ou non évincer l'acquéreur qui a acquis le bien entre la date de la promesse et celle où elle s'est réalisée, il y répond « qu'en législation, la solution favorable au bénéficiaire de la promesse doit-être adoptée. » Car si l'on suppose un individu qui fonde une industrie, la vente pure et simple ne lui rendrait aucun des services qu'il attend de la promesse, et surtout, elle immobiliserait les capitaux dont il peut avoir besoin. L'autre force de la difficulté est que

1. MERLIN, *Répertoire*, loc. cit.

si l'on protège ainsi le bénéficiaire, ce sont les tiers qui peuvent être lésés.

« Mais n'y a-t-il en droit positif, se demande M. Demogue, aucune manière de donner satisfaction au désir que pourrait avoir le stipulant à l'encontre de la mauvaise foi de son promettant? »

« On ne peut parler d'inaliénabilité conventionnelle, car on ne peut s'interdire d'aliéner sa propre chose, même pour un temps limité, en vertu d'une obligation qui serait opposable aux tiers. »

On arriverait aussi à ce résultat en adoptant la théorie allemande de l'obligation unilatérale. Mais M. Demogue la rejette comme trop contestée. Pour nous, nous l'avons déjà repoussée dans notre introduction.

M. Demogue, continuant à admettre la théorie traditionnelle sur la source des obligations, espère aboutir à des conséquences satisfaisantes en faisant voisiner ici sa théorie des droits éventuels (que nous avons précédemment esquissée) avec celle des droits conditionnels.

Suivant cet auteur, on ne saurait admettre qu'une personne ayant fait une promesse de vendre un immeuble puisse l'aliéner sans préjudicier au bénéficiaire de la promesse.

Envisageons d'abord le cas où le promettant aurait vendu à un tiers au courant de la situation. La jurisprudence la plus récente affirme que le tiers, complice volontaire de la violation d'une obligation, doit de ce

chef une réparation au créancier qu'il a lésé¹. Le tiers qui achète dans ces conditions commet une faute qui entraîne sa responsabilité. Et les juges, accordant la réparation de tout délit civil de la manière la mieux appropriée à réparer tout dommage, obligeront le tiers à restituer l'immeuble qu'il a acquis malhonnêtement. Par ce moyen, on pourra donc presque toujours faire respecter la promesse de vente violée de connivence avec un tiers de mauvaise foi.

La théorie du délit civil donnera satisfaction aux intérêts en cause à peu près comme le ferait la rétroactivité, si l'on admettait qu'une promesse de vente est toujours une vente conditionnelle. Cette théorie ne se trouvera en défaut que dans deux cas : d'abord si le tiers de mauvaise foi avait lui-même revendu ou constitué un droit réel à une autre personne qui serait de bonne foi. Ce sous-acquéreur ne peut-être inquiété : il n'a commis aucun délit civil. Le bénéficiaire de la promesse de vente serait également en péril si le tiers de mauvaise foi était insolvable : car on ne voit pas sur quelle base la réparation pourrait lui être accordée par le tribunal pour préférence aux autres créanciers du tiers.

1. Cass. Req., 8 novembre, 1904; *Rev. Trim.*, 1905. 117. — Paris, 24 novembre 1904; S. 1905. 2. 284. — Toulouse, 15 novembre, 1904; D. 1905. 2. 394. — V. toutefois Req. 6 mars, 1905. *Gaz. du Palais*, 25 mars. 1905.

Telles sont les solutions que nous apportons pour le cas où la promesse a été violée au profit d'un acheteur de mauvaise foi. Mais dans l'hypothèse inverse d'un acquéreur de bonne foi, celui-ci est-il à l'abri de toute poursuite de la part de l'amateur plus ancien qui avait figuré à la promesse de vente?

L'aliénateur a bien violé sa promesse. Quelle va être la sanction de cette violation? M. Demogue, repousse la solution des dommages-intérêts, car il voit dans la promesse un droit éventuel assimilable à un droit conditionnel.

Et si l'acheteur acquiert un droit réel, ce droit n'est pas étendu que celui dont jouissait le promettant lui-même.

Avec ce système, M. Demogue arrive donc à atteindre même les tiers de bonne foi, « ce qui n'est pas plus choquant, ajoute-t-il, que d'atteindre l'acquéreur de bonne foi d'un bien auparavant vendu à un autre personne. « Sans doute, mais ici il s'agit d'immeubles. Qu'à cela ne tienne, dit M. Demogue, le bénéficiaire de la promesse n'est-il pas titulaire d'un droit réel? Dès lors, il peut faire transcrire et les tiers ne sauraient être lésés.

Nous pensons avec les meilleurs auteurs que cette solution est inadmissible dans l'état actuel de la législation¹. Il y a cependant une idée à en retenir, c'est

1. BAUDRY-LACANTINERIE. *De la vente*, p. 4. — GUILLOUARD, t. I, n^o 84.

de renforcer la valeur d'une promesse de vente au moyen d'une publicité à organiser. Pour atteindre ce but, point n'est besoin d'admettre que la promesse de vente fait naître un droit réel, car il y a d'autres droits que les droits réels qui sont soumis à la transcription. Au surplus nous reviendrons sur ce point dans notre conclusion.

D'ailleurs, M. Demogue ne conçoit pas la promesse comme nous, il est naturel que ses conclusions diffèrent des nôtres. Pour lui, la promesse de vente est simplement un contrat de vente. Les deux parties ont consenti : le contrat de vente est dès maintenant conclu, mais il dépend encore d'un événement qui aurait pu être la volonté d'un tiers, mais qui en fait, est un nouvel acte de volonté de la part d'un des contractants. Bref, selon cet auteur, la promesse engendrerait toujours un droit conditionnel.

Pour nous, nous avons toujours défini la promesse comme une étape dans la formation du contrat. N'en réunissant que des éléments partiels, elle ne saurait produire que des effets incomplets par rapport à ceux que pourrait faire naître un contrat parvenu à sa perfection.

« Attribuer au stipulant, dès le moment de la promesse, une propriété conditionnelle, est inadmissible. On tente, il est vrai, d'expliquer cette opinion en disant qu'il serait devenu propriétaire sous la condition d'assumer un jour le rôle et les obligations d'un acheteur.

Cette condition, d'ailleurs, serait parfaitement licite, car elle serait potestative de la part du créancier¹. Et l'on admet en conséquence que le stipulant étant devenu propriétaire dès le jour de la promesse, les constitutions de droits réels ou les aliénations consenties par le promettant pendant l'intervalle tombent. Et, en revanche, la validité du droit du stipulant serait, vis-à-vis des tiers, subordonnée à l'accomplissement de la transcription².

« La vérité est qu'il n'y a pas ici de droit conditionnel, mais une obligation immédiate, pure et simple, à la charge du promettant et au profit du stipulant. Comme c'est un contrat unilatéral, il n'y a aucune ombre d'obligation actuellement à la charge de ce stipulant. On n'aperçoit donc nulle part de trace de ce germe de droit, caractéristique du contrat conditionnel, germe destiné à s'épanouir au moment de l'arrivée de la condition, qui opérera rétroactivité. Cette interprétation est celle qui prévaut en doctrine et bien plus encore en jurisprudence.³ »

Après l'adhésion, au contraire, le contrat existe,

1. DEMANTE et COLMET de SANTERRE, t. VII, n° 10 *bis*. V.; MOURLON, t. I, n° 39, p. 93 et suiv.; LAROMBIÈRE, 2^{me} édit. t. I, p. 452 et suiv. sur l'art. 1138, n° 13.

2. En ce sens MOURLON, t. I, n° 39, p. 95.

3. Note de M. BOURCART sous Nancy, 4 avril, 1906; S., 1906, 2, 241.

et les tribunaux n'ont plus qu'à en constater l'existence et en ordonner l'exécution. Les jugements qui condamnent le promettant à passer acte de vente et qui ajoutent, « sinon le présent jugement en tiendra lieu », ne sont donc en aucune manière créateurs de droits. Ils ne font pour ainsi dire qu'enregistrer le contrat déjà existant et en ordonner un moyen de preuve qui en assurera la validité à l'égard des tiers.

« La possibilité d'arriver, par voie judiciaire, à l'exécution directe du contrat a beaucoup moins d'importance dans l'hypothèse d'une promesse unilatérale d'acheter que dans le cas précédent, puisqu'il ne s'agit pour le créancier que d'obtenir le prix de sa chose, c'est-à-dire une somme d'argent et que cette somme eût toujours pu être allouée à titre de dommages-intérêts ».

C'est ce qu'ont reconnu les décisions jurisprudentielles les plus récentes. Nous en analyserons plus spécialement deux, nettement caractérisées.

La première est un jugement du tribunal de Nancy ¹. Un industriel s'était fait consentir un bail aux termes duquel il s'était réservé le droit exclusif d'acquérir l'immeuble loué moyennant un prix déterminé. Avant l'expiration du bail, le propriétaire vendait l'immeuble à une société rivale. Cette vente fut annulée. Et cette annulation se justifie non seulement par des

1. Nancy, 4 avril, 1906; S., 1906, 2, 241.

raisons d'espèce, mais par des motifs plus généraux. Tout d'abord, le tribunal appuyait son jugement sur ce que « le débiteur d'une obligation ne pouvait, sans le consentement du créancier, se substituer un autre débiteur ». D'autre part, il résultait des circonstances qu'un concert frauduleux était intervenu entre le vendeur et l'acquéreur dans le but de nuire à l'industriel du bénéficiaire de la promesse. En conséquence, l'acquéreur et le vendeur étaient condamnés solidairement à des dommages intérêts et la vente annulée par application tant de l'art. 1382 que de 1167 du c. civ.

Dans l'espèce l'application de l'action Paulienne était relativement aisée. Elle l'était moins dans une autre affaire, jugée par la Cour de Cassation. Il s'agissait encore d'un pacte de préférence. En voici le résumé rapporté au Sirey¹ : « Si le pacte de préférence ne confère qu'un droit personnel comme constituant une promesse unilatérale de vente, *le tiers acquéreur doit néanmoins être tenu de restituer la chose dès lors qu'il a eu connaissance de ce pacte et de l'intention du bénéficiaire* dudit pacte, dans l'espèce, le locataire de l'immeuble vendu, *d'en profiter*.

« Il en est ainsi, lorsque l'acte de vente a reproduit la clause du bail relative au droit de préférence consenti au locataire et a en outre énoncé que l'acquéreur est

1. Cass., 15 avril, 1902; S., 1902, 1, 316.

subrogé tant activement que passivement, aux droits et aux obligations résultant du bail.

« Et, dans ce cas, le bénéficiaire du pacte peut demander la nullité de la vente ».

Sur un point, cet arrêt est plus net que le jugement précédent, car il pose en principe que la vente tombera dès lors que l'acheteur aura eu connaissance de la promesse. Cette décision constitue donc une interprétation extensive de la règle posée par le jugement de Nancy, et elle établit un principe là où le jugement de Nancy ne faisait guère que trancher une difficulté spéciale.

« Autrement dit, déclare M. Demogue en commentant ces décisions, la promesse unilatérale serait l'équivalent d'une clause d'inaliénabilité... A côté de la publicité de droit résultant de la transcription, on peut prouver la publicité de fait. Si le tiers acheteur avait connaissance de la promesse de vente, il serait constitué de mauvaise foi et la vente sera nulle à son égard ».

Maniée par des mains adroites, cette interprétation peut s'élargir considérablement. Et elle a donné à certains auteurs l'idée de créer pour les promesses de contrat une publicité telle que les tiers, en ayant toujours connaissance, seraient toujours en état de mauvaise foi et ne sauraient ainsi acquérir valablement un bien grevé d'une promesse de vente.

Le but serait atteint d'une autre manière par une application stricte de la règle rappelée par le jugement

de Nancy, à savoir « que le débiteur d'une obligation ne saurait, sans le consentement du créancier, se substituer un autre débiteur ».

De l'une et l'autre manière, les acheteurs de bonne foi d'un bien soumis à une promesse de vente s'en trouveraient dépouillés au profit du bénéficiaire.

Mais il faut voir là plutôt une tendance, excellente à notre sens, à renforcer les promesses de contrat qu'une jurisprudence solidement établie.

D'autres décisions¹, en effet, au cas où l'acheteur est de bonne foi, n'accordent au bénéficiaire que des dommages-intérêts; à vrai dire, elles ne pouvaient faire autrement.

Tout ce qui est vrai de la vente, avons-nous dit déjà, l'est de l'échange et du louage. Les effets de la promesse dans ces contrats aboutiront donc au même résultat : c'est-à-dire d'obtenir une exécution en nature chaque fois que cela est possible, et plus spécialement un jugement qui tienne lieu du contrat, en cas d'inexécution tenant à la mauvaise volonté de l'auteur de la promesse. Il en est de même de la promesse de société. Nous ne citerons pas à nouveau toute la jurisprudence qui consacre cette solution, l'ayant déjà fait dans nos deux premières parties.

En sera-t-il de même pour les contrats unilatéraux

1. Agen, 1^{er} février, 1869; S., 1869, 2, 141. — Limoges, 5 juin 1899; S., 1901, 2, 113.

que pour les contrats synallagmatiques? C'est-ce qui nous reste à étudier, d'abord dans les contrats réels, puis dans les contrats formels.

Une promesse de contrat réel est valable, comment la fera-t-on respecter? Répétons tout d'abord que cette promesse, pas plus dans le gage que dans le prêt ou le dépôt, n'a de valeur vis-à-vis des tiers. Elle n'en acquerra que du jour où la tradition de l'objet de la promesse aura été faite. Alors, nul ne pourra y contrevenir pas plus les parties que les tiers, dûment prévenus par cette tradition.

Mais si l'auteur de la promesse se refuse à l'accomplir, le bénéficiaire aura certes le droit d'obtenir un jugement qui l'y condamne. Si le promettant refuse d'exécuter ce jugement, le bénéficiaire pourra-t-il être mis en possession *manu militari* de la chose promise en gage par exemple? Est-ce là une contrainte si odieuse qu'on ne puisse l'admettre, et ferons-nous rentrer ce cas dans la liste de ceux où l'exécution en nature est impossible? Nous ne le croyons pas. Il n'est pas plus odieux d'opérer un transfert de possession par la force qu'un transfert de propriété. Or cette dernière hypothèque se réalise journellement. Dira-t-on que l'on va ainsi contre la volonté du stipulant? D'une façon, peut-être, mais au fond, en traitant, il consentait bien à transmettre la possession de l'objet promis en gage. L'exécution *manu militari* ne sera que la mise en œuvre de sa volonté datant du jour de la promesse.

Qu'arriverait-il en fait d'ailleurs si l'on admettait pas cette manière de voir? C'est que les tribunaux, désireux de faire respecter les conventions de bonne foi librement intervenues condamneraient le débiteur à de fortes astreintes. Le résultat atteint sera le même. Les moyens seuls changeront. Nous devons reconnaître que ces raisons n'ont pas convaincu la jurisprudence, car dans les hypothèses de promesses de gage non tenues où elle a eu à intervenir, elle n'a jamais accordé que des dommages-intérêts.

Le bénéficiaire de la promesse consoliderait grandement sa situation en l'accompagnant d'un contrat de garantie. Cet usage est fréquent dans l'ouverture de crédit qui n'est qu'une promesse de prêt. Généralement, les conventions de cette sorte sont passées par devant notaire, et ceux-ci y adjoignent une hypothèque. On concevrait difficilement une promesse de gage accompagnée d'une hypothèque, mais la chose n'est pas impossible. Les parties seraient alors dès le jour de la promesse dans la situation qu'elles occuperaient après un jugement condamnant l'auteur de la promesse à parfaire le contrat avec cette différence qu'après le jugement, le bénéficiaire de la promesse aura une hypothèque générale tandis que les parties auraient pu convenir d'une hypothèque spéciale.

La promesse d'hypothèque, nous l'avons vu dans notre première partie, est parfaitement valable. Ce n'est pas à dire pourtant que le créancier puisse, en

vertu de cette promesse d'hypothèque, prendre inscription sur les biens du débiteur, car, ainsi que le fait justement observer Duranton, il ne suffit pas, pour la validité de l'hypothèque, que toutes les formalités requises pour l'inscription aient été ponctuellement suivies. L'inscription et la convention d'hypothèque sont en effet deux choses distinctes, et il ne peut y avoir d'inscription valable qu'en raison d'une constitution d'hypothèque valable elle-même.

Mais si le débiteur se refusait à fournir l'hypothèque qu'il a promise, le créancier le traduirait en justice pour l'y faire condamner. Et, en vertu du jugement qu'il obtiendrait, il aurait non plus une hypothèque limitée à certains immeubles, mais une hypothèque sur tous les biens, parce qu'elle dérivera d'un jugement. Ce sera pour le débiteur, la juste peine de son manque de foi.

Cette solution est presque universellement admise et l'on en conçoit difficilement d'autre. A supposer que le jugement obtenu n'accorde que des dommages-intérêts, ce jugement, comme tous les jugements, emportera hypothèque judiciaire. Ou la promesse d'hypothèque est nulle, et elle est de nul effet, ou elle est valable, et alors « le créancier est en droit d'en exiger l'accomplissement au moyen de la passation d'un acte notarié, et, en cas de refus du débiteur, de provoquer contre lui un jugement, qui emportera hypothèque

judiciaire¹ ». Il nous paraît impossible de s'écarter des termes de ce dilemme, aussi bien tous les auteurs qui jugent valable la promesse d'hypothèque lui accordent les mêmes effets que nous lui donnons nous-même².

Pour que le bénéficiaire d'une promesse ait une action tendant à obliger son auteur à la réaliser, il faut, bien entendu, qu'il s'agisse d'une simple promesse et non d'une constitution d'hypothèque faite par acte sous seing privé qui serait radicalement nulle. C'est ce qu'a reconnu un arrêt de Cassation³ disant qu'il y avait dans l'espèce une hypothèque sous seing privée et non pas « une simple promesse d'hypothèque, laquelle autoriserait le créancier à agir contre le débiteur pour le contraindre à fournir en réalité l'hypothèque promise ».

Cette décision n'est pas isolée dans notre jurisprudence. Un arrêt de la Chambre des Requêtes⁴ reproduit presque textuellement les termes de l'arrêt de 1844.

Nous pourrions encore citer en ce sens un jugement

1. MM. AUBRY et RAU.

2. PONT, t. II, 658. — LAURENT, XXX, 453. — MARTOU, III, 983 *bis*. — THÉZARD, 58. — MM. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LAYNES, 41, 1407. — GUILLOUARD, t. II, 1108. — M. VALETTE, *Revue de dr. français et étranger*, 1849, VI, p. 981. — MASSÉ et VERGÉ, sur *Zachariæ*, t. V, § 800, note 4.

3. Cass., 27 août; 1844; S., 1844, 1, 740.

4. Req. 5 novembre, 1860; S., 1861, 1, 858.

du tribunal de Pau¹, et un arrêt plus ancien de la Cour de Paris². Dans cette dernière affaire, un mari avait donné à sa femme le pouvoir d'hypothéquer. Ce pouvoir fut reconnu valable, encore qu'il ne contint aucune désignation de l'immeuble sur lequel devait porter l'hypothèque. En vertu de ce pouvoir la femme consentit à un tiers une promesse d'hypothèque portant sur des biens appartenant à son mari. Et les époux furent condamnés à passer hypothèque des immeubles qui avaient été l'objet de la promesse.

Mentionnons encore un autre arrêt analogue rendu par la Chambre des Requêtes le 20 avril 1825.

Toutes ces décisions conformes nous paraissent équitables. Elles n'ont d'ailleurs pas leurs contreparties. Et cette unanimité est de nature à faciliter un contrat susceptible de rendre d'appréciables services. Actuellement, c'est peut-être, entre toutes, la promesse de contrat qui soit entourée du maximum de garanties.

Nous avons vu dans notre première partie que la promesse d'hypothèque était reconnue valable par la jurisprudence, et nous avons étendu ces solutions à la promesse de donner. Comment fera-t-on respecter cette dernière promesse au cas où son auteur tenterait de la violer? Le bénéficiaire devra-t-il se contenter de dom-

1. Pau, 16 juillet 1852; D., 1854, 2, 205.

2. Paris, 16 mars 1825.

mages-intérêts ou pourra-t-il obtenir un jugement valant donation et dans quels cas?

Nous ferons tout d'abord une distinction qui s'est déjà présentée à propos des effets de la promesse de vente. Le bénéficiaire de la promesse de donner n'ayant qu'un droit personnel n'aura aucun recours contre un acheteur ou un donataire de bonne foi et devra dans ce cas se contenter de dommages intérêts. Mais si l'acheteur ou le donataire étaient de mauvaise foi, il lui serait loisible de faire annuler la vente comme cela a été jugé à plusieurs reprises, ou par analogie la donation passée dans les mêmes circonstances. Pourra-t-il obtenir en outre un jugement qui tienne lieu de donation? Nous ne voyons à cela aucun empêchement. On ne peut dire que la volonté de donner est inexistante puisqu'elle s'est manifestée d'une façon formelle dans la promesse. On ne saurait non plus objecter que cette solution est illégale comme réalisant une donation en dehors des formes prescrites par la loi, car nous avons déjà montré dans notre première partie qu'on ne doit pas exagérer l'importance de ces formalités. Pourra-t-on dire d'autre part que cette solution d'un jugement valant acte public de donation livre le donateur à lui-même, et que les conseils et l'expérience du notaire vont lui faire complètement défaut? Non plus, car les magistrats ne seront jamais contraints d'accorder un jugement conforme à la promesse : ils examineront les circonstances dans lesquelles cette

promesse a été faite, et leur prudence ne sera pas moins avisée ni moins scrupuleuse que celle que pourrait y apporter un officier ministériel.

Qu'on ne vienne donc pas dire que nous exagérons les effets de la promesse de donner, et que nous réalisons indirectement ce que les parties n'auraient pu faire directement. La solution proposée par nous est la seule conforme aux intentions des contractants, et par ailleurs la seule possible. Les dommages-intérêts, en effet, n'apporteraient à la partie lésée qu'une réparation insuffisante, notamment dans le cas d'une promesse portant sur un corps certain ; et puisque rien n'empêche ici, pas plus qu'à propos de la vente, la solution qui fasse respecter le mieux la promesse de donner, nous croyons pouvoir la maintenir.

Il en est absolument de même pour la promesse de don manuel. Le bénéficiaire d'une promesse de cette sorte, pourra obtenir des tribunaux en cas de non exécution, un jugement condamnant le défendeur à la réaliser. Et si ce dernier se refuse à opérer la tradition, le bénéficiaire pourra l'y contraindre *manu militari*.

Nous répétons ici ce que nous avons déjà dit plus haut : la solution que nous apportons pour faire respecter les promesses de donner peut apparaître audacieuse, mais elle ne l'est qu'en raison du défaut de publicité de pareilles promesses. Il n'en saurait être de même des promesses de dot. Ces dernières en effet, n'étant que la

reconnaissance d'une obligation naturelle, on ne peut concevoir pour elles une publicité.

Nous terminerons cette troisième partie par l'étude d'une question spéciale. Peut-on garantir une promesse de contrat ?

La chose paraît aisée lorsque la promesse doit aboutir à un contrat qui a pour but de transférer la propriété ou la possession. Le bénéficiaire d'une promesse de vente pourra incontestablement, garantir son droit de créance né de la promesse par un gage, ou un cautionnement, ou une hypothèque. Cette hypothèque peut même fort bien porter sur l'immeuble qui est l'objet de la promesse de vente, et elle améliore même considérablement la situation du bénéficiaire. Nous avons vu en effet que dans le cas où la partie tenue en vertu de la promesse vendait à un acquéreur de bonne foi, le bénéficiaire de la promesse n'avait, à ce titre, aucun recours contre cet acquéreur. Il lui reste bien le droit de se retourner du côté du vendeur, mais si ce dernier est insolvable, son recours sera illusoire. Armé de son hypothèque, au contraire, il usera du droit de suite et sera certain d'être payé.

A ce premier avantage vient s'en joindre un autre non moins important : c'est la publicité donnée par la transcription de l'hypothèque à la promesse et qui la rend ainsi opposable aux tiers.

Nous parlions tout à l'heure d'un système de publicité à organiser, dans le but de faire connaître aux tiers

les promesses de contrat : l'hypothèque de la promesse, possible dans beaucoup de cas, atteindra pleinement ce résultat.

La constitution d'un gage venant s'ajouter à une promesse de contrat ne rendra pas des services aussi étendus, surtout à raison de son défaut de publicité¹, mais le droit de rétention qu'il fait naître pourra être néanmoins fort utile.

L'adjonction d'une garantie à la promesse de contrat et spécialement d'une hypothèque, dont nous souhaitons l'extension, ne constitue d'ailleurs pas une nouveauté dans notre droit. L'ouverture de crédit, qui se passe généralement devant un notaire, est toujours accompagnée d'une constitution d'hypothèque. Et cet usage n'est certes pas étranger à l'extension considérable qu'ont prises de nos jours les ouvertures de crédit.

Un contrat de garantie peut donc être ajouté à une promesse de vente, et de même à une promesse d'échange de bail ou de société.

Pourrait-on étendre cette solution aux contrats unilatéraux? La chose ne présenterait aucun intérêts pour une promesse de mandat ou de dépôt, contrats

1. Nous parlons ici du nantissement ordinaire : la mise en gage des navires, le nantissement des fonds de commerce, et les warrants agricoles recevant une large publicité. Les deux premiers cas sont d'ailleurs plutôt des hypothèques mobilières que des nantissements proprement dits.

gratuits de leur nature. Nous venons de voir qu'elle était possible pour la promesse de prêt, l'est-elle également pour garantir la promesse d'un contrat de garantie, comme le gage, le cautionnement ou l'hypothèque. Sans doute l'hypothèque de l'hypothèque ou sous-ordre, permis sous l'ancien droit¹, ne l'est plus aujourd'hui, comme il résulte de l'art. 2118 du c. civ. qui ne mentionne pas l'hypothèque dans son énumération et l'art. 775 C. proc. civ. Mais ce que le législateur a entendu proscrire, c'est surtout la complication, les frais et les lenteurs qu'entraînait le sous-ordre plutôt que l'institution elle-même. La preuve en est que certaines conventions appelées cessions ou subrogations portant sur l'hypothèque légale des femmes mariées et qui ressemblent fort à une hypothèque établie sur une hypothèque sont toujours admises². D'autre part, l'art. 775 C. proc. civ. ne déclare pas le sous-ordre nul, mais traite simplement le titulaire d'une hypothèque comme un créancier chirographaire. Et comme l'on admet également qu'une créance hypothécaire peut être donnée en gage, nous pensons qu'en principe l'on peut ajouter un contrat de garantie à une promesse de contrat de garantie dans tous les cas où cela n'est pas formellement interdit pour la loi.

1. POTHIER. Hypothèque, n° 39.

2. M. PLANIOL, t. 2, n° 2731.

Il sera donc à la fois possible et utile de garantir une promesse de gage pour un cautionnement, et même par une hypothèque. Pourra-t-on également garantir une promesse de gage par un gage, sans doute, mais dans ce cas, le gage définitif ne saurait avoir le même objet que la promesse, car alors la clause accessoire ferait tomber la clause principale. De même l'on pourrait adjoindre un gage ou une hypothèque à une promesse de caution ou un gage ou une caution à une promesse d'hypothèque.

Certaines des hypothèses prévues au paragraphe précédent peuvent ne présenter qu'un très mince intérêt pratique, mais cela n'enlève rien à leur possibilité juridique

Nous en avons terminé avec notre troisième partie. Les résultats auxquels nous sommes parvenus pourront paraître téméraires, néanmoins nous avons cru devoir les maintenir comme les seuls logiques et conséquents avec les principes que nous avons précédemment établis. Au surplus nous nous proposons de dégager en une conclusion rapide les inconvénients pratiques qui peuvent naître des solutions que nous avons proposées et les remèdes aptes à y remédier.

CONCLUSION

De tout ce qui précède, il résulte que la promesse unilatérale de contracter constitue un contrat spécial, dont la validité est presque universellement reconnue.

De pareilles promesses sont particulièrement intéressantes lorsqu'elles se présentent dans la vente ou dans le bail. Elles sont susceptibles de rendre alors d'immenses services et facilitent grandement l'extension industrielle d'un pays en permettant de créer des entreprises avec des frais minimes. D'une manière plus générale, les conventions de cette sorte rendent les transactions plus aisées. Il est par conséquent d'intérêt public d'en assurer le respect dans une mesure aussi large que possible.

Nous avons bien dégagé le principe que l'exécution en nature devait pouvoir être obtenue chaque fois que cela était possible, mais les exceptions à ce principe sont encore nombreuses. N'y aurait-il pas moyen de les rendre plus rares ? Sans doute. Aussi bien avons-nous déjà indiqué à plusieurs reprises dans notre ouvrage les solutions qui nous semblent préférables.

La jurisprudence la plus récente est bien entrée dans cette voie. Elle a déclaré nulles en effet des aliénations passées au mépris d'une promesse de vente par la seule

raison que l'acheteur avait connu la promesse : ce qui le constituait en état de mauvaise foi. Il y a là un embryon de garantie, mais combien précaire. Le plus souvent, le bénéficiaire de la promesse se trouvera en présence d'un acheteur de bonne foi, qui ignorait tout de la promesse. Il aura bien un recours contre le promettant, mais ce recours pourra être illusoire.

Cette situation pénible serait susceptible d'être améliorée dans de notables proportions si le bénéficiaire avait stipulé dans la convention une garantie accessoire, gage, cautionnement ou surtout, une hypothèque. Pratiquement, cette jonction d'un contrat de garantie à une promesse de contrat existe pour l'ouverture de crédit : l'extension de cet usage constituerait un remède sinon général, tout au moins applicable dans un grand nombre de cas. De la sorte, le bénéficiaire de la promesse, ne risquerait jamais de rester qu'on nous permette l'expression, « Gros Jean comme devant. »

Il y aurait un moyen plus sûr de protéger le bénéficiaire d'une promesse, ce serait d'organiser des mesures de publicité qui mettraient tous les tiers en état de mauvaise foi. Et personne ne pourrait se plaindre de ces mesures. Pour atteindre ce but, une innovation législative serait nécessaire, qui n'aurait rien de révolutionnaire. Qu'on ne vienne pas nous dire en effet qu'il serait contraire à l'esprit du législateur de soumettre à la transcription ou à un système analogue, un droit personnel comme est une promesse de vente. Ce ne serait

pas le premier droit personnel qui y serait soumis. Aux termes de la loi du 23 mars 1855, en effet, tous les baux d'une durée supérieure à dix-huit ans doivent être transcrits. Or la durée d'un bail ne change pas son caractère, et cela est si vrai que la loi du 25 juin 1902 sur l'emphytéose dit qu'un bail de plus de dix-huit ans n'est pas forcément emphytéotique et ne confère pas nécessairement un droit réel, néanmoins il est soumis à la transcription.

Un second exemple encore plus probant de droit personnel tombant sous l'application de la loi de 1855 est l'hypothèse prévue au § 5 de l'art. 2 de cette même loi, portant que « tout acte ou jugement constatant, même pour un bail de moins de dix-huit ans, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyer ou fermages non échus. » L'on prévient de la sorte les tiers des cessions anticipées de loyer; par le moyen que nous proposons, on les préviendrait que tel immeuble est soumis à une promesse de vente, de bail ou de société. Quel inconvénient en résulterait-il? La publicité serait faite, les tiers avertis et la situation du bénéficiaire considérablement renforcée.

Au surplus, un certain nombre de législations étrangères ont introduit des mesures de publicité analogues servant à la garantie de la promesse de contrat. Si un contrat suppose des formalités de publicité, d'enregistrement ou autres, les parties s'engagent, par le fait même de la promesse, à les remplir. Sinon un juge-

ment les y contraindra. On aura de la sorte toujours une exécution en nature, bien supérieure à des dommages-intérêts.

Le législateur doit s'efforcer de réaliser le maximum de garantie dans les relations entre les hommes, la mesure que nous proposons y aiderait, croyons-nous.

D'une utilité évidente quand elle a pour objet un immeuble, la promesse de contracter est très souvent néfaste quand elle touche aux objets mobiliers. Plus spécialement, toutes les combinaisons si variées se rapprochant plus ou moins du louage accompagné de promesse de vente n'ont qu'un but : dépouiller les « naïfs » de leurs économies. La meilleure mesure que pourrait prendre le législateur à l'égard de pareilles conventions serait peut-être de les proscrire purement et simplement. En tous cas, une réglementation sévère s'impose. Pour être efficaces, elle devrait à tout le moins donner aux tribunaux le droit de restreindre dans la mesure qu'ils jugeraient équitable les indemnités causées par la rupture du contrat. Actuellement, en effet, les compagnies de construction mécanique ou les grands magasins fixent arbitrairement par une clause imprimée dans leurs contrats que le montant des mensualités versées par l'acheteur leur restera acquis comme indemnité sans préjudice du droit de reprendre entre les mains de l'acheteur l'objet vendu. De la sorte ces

sociétés conservent le plus souvent et la chose et le prix. En face de pareils abus, n'est-ce pas le cas de rappeler ici le mot de Lacordaire : « Parfois, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit. »

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

Le Président,

AMBROISE-COLIN.

Vu :

et permis d'imprimer,

Le Vice Recteur

de l'Académie de Paris.

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

I. — GÉNÉRALITÉS

AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*.

BAUDRY-LACANTINERIE, *Cours de droit civil français*.

BÉDARRIDE, *Des sociétés*.

BOUCHEUIL, *Coutume du Poitou*.

BOURJEON, *Droit commun de la France*.

BRESSOLLES, *Droit civil français*.

BUFNOIR, *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*.

CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit*.

COCHIN, *Œuvres*, t. I.

COIN-DELISLE. — *Donations et testaments; commentaire analytique du Code civil*.

CHAMPIONNIÈRE et RIGAULT, *Traité des droits d'enregistrement*.

DELVINCOURT, *Institutes de droit civil français* (1808).

DEMANTE, *Exposé des principes d'enregistrement*.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de droit civil* (t. VII et VIII).

DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*.

DOMAT (Jean), *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (Paris, 1689-1694).

DUMOULIN, *Coutume de Paris*.

DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*.

DUVERGIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*.

- FALLOISE, *Traité de l'ouverture de crédit.*
FENET, *Travaux préparatoires du Code civil.*
FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique* (1734).
FOLLEVILLE et TAUFIER, *Traité des titres au porteur.*
GARSONNET, *Traité de procédure civile*
GUILLOUARD, *Cours de droit civil français.*
HENRYS, *Œuvres*, t. II.
HUC, *Du transfert de propriété.*
JOUSSE, *Commentaire de l'Ordonnance de 1673.*
LAURENT, *Droit civil français.*
LAROMBIÈRE, *Traité des obligations.*
LEHR, *Droit germanique.*
LEVÉ, *Droit civil espagnol.*
LOCRÉ, *Travaux préparatoires du Code civil.*
DE LOYNES (et BAUDRY-LACANTINERIE), *Cours de droit civil français.*
LYON-CAEN et RENALT, *Traité de droit commercial.*
MAGUÉRO, *Dictionnaire d'enregistrement.*
MARCADÉ, *Elément de droit civil français.*
MASSÉ, *Traité élémentaire de droit commercial.*
MARTOU, *Œuvres*, t. III.
MORNAC, *Œuvres.*
MOURLON, *Droit civil.*
PARDESSUS, *Droit commercial.*
PETIT, *Traité élémentaire de droit romain.*
PLANIOL (Marcel), *Traité élémentaire de droit civil* (tomes II et III).
POTHIER, *Œuvres*, annotées par BUGNET (t. IV, V, VI, VII et VIII).
RODIÈRE et Paul PONT, *Des petits contrats.* (t. II).
ROLLAND DE VILLARGUES, *Du prêt à usage.*
DE ROUSSEAU DE LACOMBE, *Annotations sur Despeisses.*

ROUSSILHE, *De la dot* (tome I).

SAIGNAT (et BAUDRY-LACANTINERIE), *Cours de droit civil français*.

SALEILLES, *Essai de construction d'une théorie générale des obligations d'après le projet de Code civil allemand*.

THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*.

THÉZARD, *Œuvres*.

TIRAQUEAU, *Du retrait conventionnel*.

TOULLIER, *Droit civil français*.

TROPLONG, *Éléments de droit civil*.

VALÉRY, *Du louage de meubles*.

VOET, *De contrahenda emptione*.

WAHL, *Traité du louage, Traité de droit fiscal, Traité théorique et pratique des titres au porteur* (t. II).

WAHL (et BAUDRY-LACANTINERIE), *Cours de droit civil français*.

II. — LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE

BRILLON, *Dictionnaire des arrêts*.

Code civil allemand.

Code fédéral suisse.

DALLOZ, *Jurisprudence générale Recueil ; périodique et critique*.

Digeste.

FAVART, *Répertoire*.

FUZIER-HERMANN, *Répertoire alphabétique de doctrine et de jurisprudence*.

GARNIER, *Répertoire général*.

Gazette des Tribunaux.

Gazette du Palais.

GUYOT, *Répertoire de jurisprudence*.

Journal des audiences du Parlement de Paris.

Journal des Tribunaux de commerce.

ROQUES, *Arrêts du Parlement de Paris.*

SIREY, *Recueil de jurisprudence.*

III. — ARTICLES DE REVUES

M. ACHER, *Annales de droit commercial*, 1904.

M. CAUVIÈRE, *Annales de droit commercial*, 1904.

M. Maurice COLIN, *Revue algérienne*, 1888.

M. DEMOGUE, *De la nature et des effets des droits éventuels*
(*Revue trimestrielle*, 1904).

MOURLON, *Revue pratique*, 1856.

M. PLANIOL, *Revue critique*, 1891.

SALEILLES, *Revue trimestrielle*, 1906.

M. SUMIEN, *Annales de droit commercial*, 1904.

VALETTE, *Revue de droit français et étranger*, 1849.

IV. — THÈSES

M. LELOUTRE, *De la non-rétroactivité de la condition dans l'acte et le fait juridique*, Caen, 1904.

M. MAHOUEAU, *Des promesses de vente en droit romain et en droit français*, Montpellier, 1886.

M. VALLAT, *Des promesses de vente*, Toulouse, 1873.

M. René WORMS, *De l'engagement né de la déclaration unilatérale de volonté*, Paris, 1884.

V. — DIVERS

P. LACORDAIRE, *Conférences.*

TITE-LIVE, *Histoire romaine*. liv. V., X. et XXXVI.

TABLE DES MATIÈRES

I. — INTRODUCTION.

Définition. — Distinction entre l'offre, la promesse acceptée et le contrat définitif.....	1
--	---

II. — PREMIÈRE PARTIE. — De la nature juridique de la promesse de contrat.

La promesse n'est qu'une étape dans la formation du contrat. Elle peut en général s'isoler du contrat.	7
---	---

A. Dans les contrats synallagmatiques. — Les art. 1589 et 1590 sont inapplicables à la promesse unilatérale de vendre ou d'acheter. — Toute promesse de contrat est licite pour des raisons de droit commun. — Art. 1134 — Art. 1103. — Inapplicabilité de l'art. 1174	8
--	---

Validité d'un louage accompagné de promesse de vente. — Intérêt de la clause portant soit sur des meubles, soit sur des immeubles. — Inconvénients et avantages de la location-vente de meubles. — Art. 550 et 576 du code de commerce. — Art. 408 du code pénal. — Abus entraînés par certaines clauses de ces conventions.....	20
--	----

Promesse d'échange. — Inapplicabilité de l'art. 1707. — Promesse de louage. — Promesse de société. — Inapplicabilité des art. 1325 du code civil et 39 et 42 code commun	31
--	----

B. Dans les contrats unilatéraux. — En quoi la promesse se distingue-t-elle du contrat ?	36
--	----

Dans les contrats consensuels (mandat, cautionnement), la promesse se confond avec le contrat.	37
---	----

Dans les contrats réels, la promesse se distingue du contrat par l'absence de tradition. — Promesse de gage. — Inapplicabilité des art. 2074, 2075 et 2076. — Promesse de dépôt. — Promesse de prêt. — Promesse d'ouverture de crédit 40

Dans les contrats formels, la promesse se différencie du contrat par l'absence de formalités. — Promesse d'hypothèque. — Promesse de donation. — Inapplicabilité de l'art. 931. — Promesse de don manuel. — Promesse de dot, son caractère spécial 51

III. — DEUXIÈME PARTIE. — Conditions de validité de la promesse.

Offre faite. — Offre acceptée. — Accord sur les points principaux du contrat. — Que faut-il entendre par points principaux? — Aucune condition de forme n'est exigée. — La promesse doit porter sur un objet déterminé. — De la preuve de la promesse. — Elle comporte toujours un délai, terme ou condition 59

IV. — TROISIÈME PARTIE. — Des effets de la promesse.

Parfois la promesse tombera sans produire aucun effet. — Qui supporte les risques en cas d'impossibilité d'exécution..... 87

La promesse, n'engendrant qu'un droit personnel, n'est jamais soumise à la transcription. — Critique de l'opinion qui voit dans la promesse de vente un droit réel..... 95

Sanction de l'inexécution de la promesse? — Exécution en nature ou dommages-intérêts? — Comment faut-il interpréter l'art. 1142? — Difficulté ou impossibilités d'appliquer une solution libérale de 1142 dans certains cas. — Remèdes proposés. — Adjonction à la promesse d'un contrat de garantie. —

Intervention des magistrats. — Insuffisance des remèdes	100
V. — CONCLUSION. — Deux réformes législatives s'imposent : 1 ^o Adopter, dans tous les cas où la promesse doit aboutir à un transfert de propriété ou de possession immobilière, des mesures efficaces de publicité ; 2 ^o Décider que les magistrats apprécieront souverainement les dommages-intérêts qui pourront être dûs en cas de location-vente de meubles et déclarer nulle toute clause contraire	123
BIBLIOGRAPHIE	129
TABLE DES MATIÈRES	133



